

الاجتهاد

للدراستات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، محكمة، متخصصة، سداسية ومهفمسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتاهنغست / الجزائر
تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية



من مواضيع العدد

- رقابة المنتوجات المستوردة، آلية لحماية المستهلك
 - أ.د سي يوسف زهية حورية
 - د. وناس يحيى
 - د. قتال جهال
 - د. برادي أحمود
 - د. محمد شريف بشير الشريف
 - د. صاري علي ج. سوق أهراس
 - د. البحري عبد الله ر ج. لتاهنغست
 - د. أشواق بن قدور ود. محمد بالخير
 - د. صاري علي ج. سوق أهراس
 - د. البحري عبد الله ر ج. لتاهنغست
 - د. أشواق بن قدور ود. محمد بالخير
 - د. صاري علي ج. سوق أهراس
 - د. البحري عبد الله ر ج. لتاهنغست
 - د. أشواق بن قدور ود. محمد بالخير
- المركز الجامعي لتاهنغست
- Dr Ramzi Madi • The Legal System for Non-Profit Companies in light of the Jordanian Law
- Al Ain University of Science and Technology, UAE.

مجلة دولية علمية محكمة ومهفمسة
منشورات المركز الجامعي لتاهنغست - الجزائر

ربيع الثاني 1438

العدد الحادي عشر

جانفي 2017

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754



المركز الجامعي لتاهنغست
جامعة العين
الاجتهاد

العدد الحادي عشر

ربيع الثاني 1438 / جانفي 2017

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

REVUE
AL-IJTIHAD
des études juridiques et économiques

Centre Universitaire de Tamanghasset

الاجتهاد
للدراستات القانونية والاقتصادية



الأجنهات للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست-الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

العدد الحادي عشر

ربيع الثاني 1438 هـ - جانفي 2017 م

المراسلات

توجه جميع المراسلات باسم السيد رئيس التحرير إلى:

ص.ب 10034 سرسوف - تهنراست - الجزائر

الفاكس: 86-01-30-(029-213)

أو 71 00 30 (029-213)

الهاتف المودول: 56 04 30 (029-213)

الهاتف: 03 01 30 (029-213)

E-mail: revue.indr@gmail.com

البريد الإلكتروني للمجلة:

Cite web: http://alijtihed.cu-tamanrasset.dz

الموقع الرسمي للمجلة:

Cite web: www.tamanrasset.dz

الموقع الرسمي للمركز الجامعي لتامنغست:

صفحات المجلة عبر مختلف مواقع التواصل الاجتماعي:

https://twitter.com/revue_indr

<https://www.facebook.com/alijtihed>

<https://plus.google.com/u/1/+RevueIndr>

<https://dz.linkedin.com/in/alijtihed>

التقييم الدولي المعياري للمجلة: ISSN 2335-1039

التقييم الدولي المعياري الإلكتروني للمجلة: E-ISSN 2437-0754

رقم الإيداع القانوني: 5172-2012

منشورات المركز الجامعي أمين العقال

الحاج موسى أق أخوك لتامنغست

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الاجتهاد

للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحَكِّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(قواعد النشر في المجلة)

بغرض إتاحة الفرصة للإفادة من أبحاث الأساتذة والباحثين من داخل الوطن وخارجه،
فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في مجالي القانون والعلوم
الاقتصادية باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية، وفق القواعد الآتية:

- أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوعية.
- أن يكون البحث جديداً لم يُسبق نشره، وأن لا يكون قد أرسل للنشر في مجلة أخرى.
- يخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويُخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي
تعذر نشرها.
- يقدم المقال في نسخة إلكترونية لا يتجاوز عدد صفحاته (25)، ولا يقل عن (10) على
افتراض الورقة (16-24)، وفق بُعد (2) من كل جهة، مع وضع أرقام الهامش
بطريقة آلية وبين قوسين وجوبا، وإعطاء معلوماتٍ بليوغرافية كاملة.
- يجب إرفاق السيرة الذاتية لصاحب المقال مع بحثه، موضحاً معلوماته الشخصية.
- يجب إرفاق المقال بملخص باللغة العربية ولغة أخرى لا يتجاوز الصفحة الواحدة.
- أن ترفق الصور والمخططات البيانية في ملفٍ خاصٍ بصيغة صورة، ومرفقة حتى
يتسنى تعديلها وتهيئتها للطبع.
- يكتب البحث على جهاز الحاسوب بخط: (Simplified Arabic) بنط (14) إذا حرّر
باللغة العربية، وبخط: (times new roman) بنط (12) إذا حرّر باللغة الفرنسية أو
الإنجليزية.
- لا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بقواعد الأمانة العلمية
- البحوث التي يتم نشرها في المجلة لا يجوز إعادة نشرها إلا بموافقة خطية من رئيس
التحرير.

الأبحاث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة

لا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بقواعد الأمانة العلمية



الاجتهاد

لدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(مديرة المجلة)

د. زهيرة كيسي

(الرئيس الشرفي للمجلة)

د. شوشة عبد الغني

(مدير المركز الجامعي لتامنغست)

(هيئة التحرير)

د. جوادي إلياس د. عبدالحق مرسلي
أ. مبارك قرقب أ. مغزي شاعة هشام
د. جمال قتال

(رئيس التحرير)

أ. شوقي نذير

(الهيئة الاستشارية)

أ. د. سعد الدين الكبي عكار / لبنان
أ. د. سي يوسف زاهية حورية جامعة تيزي وزو
أ. د. سليمان ولد خصال جامعة المدينة
أ. د. جعة محمود الزريقي جامعة طرابلس / ليبيا
د. سامي محمد حسن الصلاحت، (م د و) ماليزيا
د. فرحان نزال المساعيد جامعة آل البيت الأردن
د. مولاي أسماء جامعة الجزائر 01
د. آيت منصور كمال جامعة بجاية
د. مشنان محمد ابيير جامعة الجزائر 01
د. عراية الحاج جامعة ورقلة
د. كيسي زهيرة م. ج. لتامنغست
د. ونساس يحيى جامعة أدرار
د. مجاوي مفيدة جامعة بسكرة
د. يسعد حورية جامعة تيزي وزو
د. كشيظ عز الدين م. ج. لتامنغست
د. مرسلي عبد الحق م. ج. لتامنغست
د. منصوري المروك م. ج. لتامنغست
د. سلكة أسماء م. ج. لتامنغست
د. قتال جمال م. ج. لتامنغست
د. عبد الرحيم وهبية م. ج. لتامنغست
د. محمد الصغير بريم جامعة المسيلة
د. جوادي إلياس م. ج. لتامنغست
د. بن قنور أشواق م. ج. لتامنغست
د. لسوكيل ليلى م. ج. لتامنغست
د. خطاب مراد م. ج. لتامنغست
د. بصادي أحمد م. ج. لتامنغست
د. سدي عمر م. ج. لتامنغست
د. البحري عبد الله م. ج. لتامنغست

أ. د. أقاسم قادة جامعة الجزائر 03
أ. د. أوصديق فوزي جامعة قطر
أ. د. العفيفي عبد الرحمن علي فرنسا
أ. د. بن عزوز عبد القادر جامعة الجزائر 01
أ. د. بوزيد لزهاري جامعة قسنطينة
أ. د. بوضيف عمار جامعة تسة
أ. د. بوغزالة محمد ناصر جامعة الجزائر 01
أ. د. بوكرا إدريس جامعة الجزائر 01
أ. د. تشوار الجيلالي جامعة تلمسان
أ. د. علي عزوز جامعة الجزائر 01
أ. د. فيلال علي جامعة الجزائر 01
أ. د. قدي عبد المجيد جامعة الجزائر 03
أ. د. وليد العقون جامعة الجزائر 01
أ. د. قصير مزباني فريدة جامعة باتنة
أ. د. نوفان العجارمة الجامعة الأردنية
أ. د. ابراهيم بخين. جامعة ورقلة
أ. د. محمد محطيه السملالي ج السعودية
أ. د. بيران مراد جامعة تلمسان
أ. د. منزي مسعود جامعة عنابة
أ. د. أشرف شعت جامعة الغرير/ دبي/ الإمارات
د. محمد عباس محسن الساعدي جامعة بابل/ العراق
د. زياد علي محمد الكايد ج الشقراء/ السعودية
أ. د. بشير يلس شاولش جامعة وهران
أ. د. جرادات أحمد علي يوسف المملكة الأردنية
أ. د. بن عبد الفتاح دحمان جامعة أدرار
أ. د. بومدين محمد جامعة أدرار
أ. د. بن بوزيان محمد جامعة تلمسان
أ. د. نور الدين حاروش جامعة الجزائر 03

فهرس

07	استهلالية رئيس التحرير.....
(قسم الدراسات القانونية والشرعية)	
09	رقابة المنتوجات المستوردة، آلية لحماية المستهلك أ.د سي يوسف زهية حورية جامعة تيزي وزو
24	حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري الباحث جريفييلي محمد، ود.بهماوي شريف جامعة أدرار
47	النظام القانوني للتقييس الإرادي في القانون الجزائري د. وناس يحيى جامعة أدرار
62	الأثر السلي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري أ.محمد قبايلي جامعة المسيلة
81	مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 15-04) د.مسعودي يوسف والباحث أرجيلوس رحاب جامعة أدرار
100	الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الالكتروني في التشريع الجزائري الباحثة عزيزة لرقط جامعة أم البواقي
129	دور الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية في ميزان الفقه الإسلامي والقانون الطبي د. خضراوي الهادي وأ. يخلف عبد القادر جامعة الأغواط
150	العنف داخل دائرة العلاقة الزوجية وفقا لمقتضيات نصوص التجريم (القانون رقم: 15-19 المؤرخ في: 30-12-2015 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري) د.قتال جمال المركز الجامعي لتاهنغست
163	النظام القانوني للتأميم (دراسة مقارنة) الباحث ناجي سليمان أحمد هزيم الفلاحي ود. فرحان نزال المساعد جامعة آل البيت - المملكة الأردنية الهاشمية
197	الاستجواب في النظامين البحرين والأردني دراسة مقارنة د.أيمن عطا الله أحمد حموري جامعة آل البيت سابقا - الأردن
223	آفاق الحكم الراشد في ظل المستجدات الدستورية دراسة مقارنة بين الجزائر لسنة 2016 والمغرب لسنة 2011 د. ملاوي إبراهيم جامعة أم البواقي وأ.سعايدية حورية جامعة تبسة

254	مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني أ.أوراك حورية جامعة المدينة
272	الحماية القانونية للمواقع الأثرية في إطار القانون رقم: 98-04 د.برادي أحمد المركز الجامعي لتامنغست
290	تجربة الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز في إدارة استثمارات الأوقاف د.محمد شريف بشير الشريف جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية

(قسم الدراسات الاقتصادية)	
312	معدلات الاستعمال المتزايد للسيولة النقدية في الاقتصاد الوطني -دراسة للفترة 2000-2014 د. صاري علي جامعة سوق أهراس د. البحري عبد الله المركز الجامعي لتامنغست
343	أهمية نشر ثقافة المقابلة وإنعاش الحس المقاولاتي في الجامعة د. أشواق بن قدور ود. محمد بالخير المركز الجامعي لتامنغست
357	تبني "مخطط جودة السياحة الجزائر" كحركية لتحقيق استراتيجية جودة الخدمات الفندقية (دراسة على فنادق ولاية سطيف) الباحثة فرطاس فايزة جامعة سطيف
387	صيغ التمويل الإسلامي ودورها في الحد من مشكلة البطالة أ.زيد أبمن المركز الجامعي لتامنغست أ.بودراع امنية جامعة المسيلة
404	قياس أثر الممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات وانعكاساته على جودة الأرباح المحاسبية د. عبد الرحمن محمد سليمان رشوان الكلية الجامعية للعلوم والتكنولوجيا - غزة-فلسطين

(قسم الدراسات بالغة الأجنبية)	
01	The Legal System for Non-Profit Companies in light of the Jordanian Law Dr Ramzi Madi at Al Al Bayt University, Jordan and Al Ain University of Science and Technology, UAE.



(هذا وصلا وسلاها)

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية هي مجلة دولية علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة، تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية باللغة العربية، الفرنسية، الإنجليزية، معتمدة لدى المديرية العامة للبحث العلمي وتطوير التكنولوجيا بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بصيغتين؛ صيغة ورقية (ISSN 2335-1039) وصيغة الكترونية (E-ISSN 2437-0754) ذات هيئة علمية دولية متنوعة من قامات علمية من الجزائر وخارجها مثل دولة ماليزيا وفلسطين ولبنان والأردن والمملكة العربية السعودية وقطر وليبيا والعراق ومصر وفرنسا، ذات ضمن المكتبة الوطنية تحت رقم: (رقم الإيداع القانوني: 2012-5172) وهي مفهرسة في مختلف قواعد بيانات قواعد بيانات مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني (cerist) ضمن بوابة النظام الوطني للوثائق على الخط (sndl) في قاعدة بيانات www.webreview.dz، وقواعد بيانات شركة عالم المعرفة للمحتوى الرقمي، قاعدة البيانات العربية الرقمية "معرفة" (e-marefa)، وقواعد بيانات شركة المنهل بدولة الامارات العربية المتحدة، دبي (almanhal)، (www.almanhal.com)، ذات معرف الوثيقة الرقمية (DOI)، يكون النشر فيها مجانا وجميع إصداراتها متاحة مجانا للتحميل بشكل فردي للمقالات أو الأعداد من موقعها الرسمي (alijtihed.cu-tamanrasset.dz)، وهي أيضا معتمدة لدى العديد من الهيئات العلمية خارج الوطن، ولهذا تنوع الناشرون بها بين مختلف جامعات الوطن وخارجه مثل الأردن وفلسطين وسوريا وماليزيا محكمة الجنائية الدولية لاهاي والعراق السعودية والإمارات العربية.

أ.شوقي نذير
رئيس التحرير

الأجنهاد

مجلة
للداسات القانونية والاقتصادية

قسم الدراسات القانونية والشريعة



رقابة المنتوجات المستوردة، آلية لحماية المستهلك

أ.د سي يوسف زهية حورية
جامعة مولود معمري، تيزي وزو

المخلص

إن سياسة الانفتاح الاقتصادي التي انتهجتها الدولة الجزائرية وتكريس مبدأ حرية الإنتاج والاستيراد، سمح بحرية تبادل المنتوجات بصفة خاصة والخدمات بصفة عامة، وأدى أيضا إلى جعل الأسواق الجزائرية حاويات ومفارغ لمختلف المنتوجات الأجنبية، وبخاصة إذا علمنا أنّ الجزائر هي بلد مستورد أكثر منه منتج. فإن كان هذا الكم الهائل من المنتوجات قد حقق رفاهية للمستهلك الجزائري بتوفير له كل ما هو ضروري وكما لي، إذ أنّه يقدم على اقتنائها دون أن يتفطن أحيانا إلى الأضرار الجسيمة التي قد تلحق به إذا كانت غير مطابقة للمواصفات القانونية. حرصا من المشرع على حماية أمن وسلامة المستهلك، ألقى على عاتق المستورد التزاما بالمطابقة. وتجسيدا لهذا الالتزام أنشأ على مستوى الحدود المختلفة أجهزة مكلفة بحماية المستهلك أي أعوان قمع الغش تسهر على التأكد من مطابقة المنتوجات المستوردة للمواصفات القانونية والمقاييس الدولية وذلك بإخضاعها إلى مختلف كالفحص الجرد والمعمق واللجوء إلى الاقتطاع عينات قصد تحليلها في المخبر المعتمدة لذلك هذا قبل طرحها في السوق، كما خول لهذه الأجهزة الرقابية، صلاحيات مختلفة في حالة إثبات عدم المطابقة.

Résumé

La politique d'économie du marché envisagée par l'état Algérien et la consécration du principe de la liberté de production et d'importation ont entraîné la libre circulation des produits et services , ce qui fait du marché algérien un marché tourné beaucoup plus vers l'importation et consacre une économie de bazar.

L'Algérie est un pays qui importe plus qu'il ne produit , tout est fait pour qu'aucun produit ne manque sur le marché . Il faut admettre, que certains produits importés causent au consommateurs des préjudices énormes , parce qu'ils ne sont pas conformes aux normes algériennes .

Pour palier à cette insuffisance, le législateur impose à l'importateur l'obligation de conformité et d'accepter un contrôle au niveau des frontières avant de mettre le produit sur le

marché. Le contrôle est visuel et en cas de doute soumettre le produit à des examens approfondis avant d'autoriser sa mise sur le marché.

A cet effet le législateur a ordonné aux inspections chargées de contrôle de refuser la mise de tout produit non conforme sur le marché et d'entreprendre des diverses mesures en cas de violation de cette obligation.

مقدمة

يعدّ استيراد المنتوجات نشاطا اقتصاديا معروفا ومتوصلا بين شتى الدول ومنظما بقوانين وقواعد ملزمة لطرفي التصدير والإنتاج، ورغم ذلك فإنّ تلك القواعد غالبا ما تتعرض لعدم التطبيق وللخرق أحيانا. لقد تبنت الجزائر في بداية التسعينات جانب من الحرية في مجال التجارة الخارجية. إذ أصدر المشرع في البداية، الأمر رقم: 03-04 المؤرخ في: 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها⁽¹⁾، والذي أقرّ مبدأ حرية الاستيراد والتصدير أي حرية تنقل السلع والخدمات بين الدول دون قيود أو شروط أو إجراءات تحدّ من هذا النشاط، وهذا بصريح نص المادة 2 من القانون المذكور أعلاه قبل (التعديل)⁽²⁾، وترتب على ذلك انتشار في السوق الوطنية كثير من المنتوجات المستوردة المقلّدة والتي لا تستجيب معظمها للمواصفات القانونية والمقاييس المعمول بها ومع ذلك يقدم المستهلك⁽³⁾ على اقتنائها دون أن يراعي مدى خطورتها على صحته تحت تأثير أساليب الدعاية المتطورة.

وأمام هذه الوضعية عزّزت وزارة التجارة نظام مراقبة المنتوجات المستوردة، وذلك بفرض التزام على المستورد بضمان مطابقة المنتج، أي أن يراعي عند استيراد المنتوجات والسلع توفر المقاييس والمواصفات⁽⁴⁾ القانونية الوطنية وكذا الدولية، فالهدف من ذلك هو حماية أمن وصحة المستهلك وسلامة محيطه وغذائه. وهذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون رقم: 03-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2009 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽⁵⁾ كما يلي: (يلتزم كل متدخل بإجراء رقابة مطابقة المنتوجات قبل طرحها للاستهلاك...، ويقصد بالمتدخل، كلّ من يتدخل

في عملية وضع السلع للاستهلاك⁽⁶⁾، ومن بين هؤلاء المتدخلين، نجد المستورد، وهو شخص يقوم بعملية استيراد المنتوجات من الخارج إلى الجزائر. وبعدّ متدخلا أيضا نظرا لموقعه الحساس ضمن عملية وضع المنتج للتداول⁽⁷⁾، لذا عليه أن يضع تحت تصرف أعوان الرقابة شهادة المطابقة (المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-65 المتعلق برقابة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة)⁽⁸⁾.

تدخل المشرع مؤخرا لتعديل وإتمام الأمر المذكور أعلاه بموجب القانون رقم: 15-15 المؤرخ في: 15 يوليو 2015⁽⁹⁾ عن طريق وضع قيود معينة على حرية الاستيراد حفاظا على صحة الأشخاص والحيوانات والنباتات، وهذا الذي أغفله المشرع في الأمر المذكور سالفًا. إذ تم تعديل المادة 2 من نفس الأمر، كالاتي: (تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية طبقا لأحكام هذا القانون وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالأداب العامة وبالأمن والنظام العام وبصحة الأشخاص والحيوانات وبالثروة الحيوانية والنباتية وبوقاية النباتات والموارد البيولوجية وبالبيئة وبالتراث التاريخي والثقافي).

حرص المشرع أيضا على إنشاء مفتشيات على مستوى الحدود⁽¹⁰⁾، وهذه المفتشيات تتمثل في المديرية الولائية المختصة إقليميا⁽¹¹⁾. وألقى عليها التزام برقابة المطابقة، وهذا طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-467 المؤرخ في: 10/12/2005 يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة وكيفيات ذلك⁽¹²⁾، التي تنص على ما يلي: (تمارس مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة على مستوى المراكز الحدودية البرية، البحرية والجوية. وتقوم بذلك المفتشيات الحدودية التابعة للإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش).

فبناء على هذا النص، ألزم المشرع المفتشيات الحدودية بالسهر على حماية أمن وسلامة المستهلك عن طريق مراقبة مدى مطابقة كل المنتوجات المستوردة، فإذا تبين لها أن المنتج غير مطابق للمواصفات القانونية المطلوبة، لها أن تصرح بالرفض المؤقت لدخوله إلى السوق الوطنية إلى

حين إخضاعه للمطابقة من قبل المستورد المعني وعلى نفقته، كما لها أن تصرح بالرفض النهائي لدخول هذا المنتج المستورد في حال إثبات عدم مطابقته (المادة 54 من قانون رقم: 09-03 سالف الذكر).

لكن هناك حالات استيراد تخضع إلى إجراءات معينة وصارمة مراعاة لصحة الأشخاص وأمنهم وللنظام العام والأخلاق وغيرها، كما هو الحال بالنسبة لاستيراد الأسلحة أو المواد الكيميائية والمواد السامة وغيرها. مثال على ذلك ما تنص عليه المادتان 4 و5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 6 يناير 2001 يحدد شروط وكيفيات استيراد واقتناء وحياسة وحمل الأسلحة والذخيرة من قبل الأعوان الدبلوماسيين المعتمدين في الجزائر⁽¹³⁾.

تنص المادة 4 على ما يلي: (تسلم رخص استيراد أو اقتناء الأسلحة من الصنف الرابع (الصنف الفرعي 1 والصنف الخامس... حسب الشروط والكيفيات المحددة فيما يأتي)، وتنص المادة 5 منه على ما يلي: (يخضع منح رخصة الاستيراد والاقتناء لطلب موجه للوزير المكلف بالداخلية، يبين اسم ولقب صاحب الطلب، عنوانه، نوع السلاح وعياره، وعندما يتعلق الأمر بالاستيراد، يجب أن يبين الطلب، زيادة على ذلك مواصفات السلاح (العلامة، النموذج، الرقم التسلسلي).

كما تنص أيضا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-306 المؤرخ في: 6 ديسمبر 2015 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع⁽¹⁴⁾، على ما يلي: (تخضع المنتوجات والبضائع المستوردة أو المصدرة في إطار أنظمة الرخص المذكورة في المادة الأولى أعلاه، إلى ترخيص مسبق يسمى، حسب الحالة "رخصة الاستيراد" أو "رخصة التصدير").

إضافة إلى ذلك هناك بعض المنتوجات ممنوع استيرادها، (كالأغذية المحرمة شرعا أو تلك الواردة من مناطق موبوءة أو ملوثة، مثل المنتوجات المستوردة من اليابان مثلا، وخاصة بعد حادثة فوكوشيما النووية. وهذا ما أوضحه المدير العام للمراقبة الاقتصادية وقمع الغش الواردة على هامش يوم وطني حول أمن المواد الغذائية، إذ قال نحن يقظون، لأن

مصالحنا تلقت تعليمات صارمة لمراقبة المنتوجات المستوردة⁽¹⁵⁾، ومنع استيراد من مناطق تقبل فيه معايير الرقابة والمواصفات عن تلك المطبقة في الجزائر.

تتطلب رقابة المنتوجات المستوردة إجراء فحص دقيق لكل المنتوجات لضمان سلامتها وتوفير الشروط الصحية فيها أو التأكد من مطابقتها للمواصفات المذكورة وعدم خلوها من أي تلوث.

كما أنّ الوصاية زودت أعوان الرقابة بأدوات خاصة لقياس مستوى الإشعاعات المحتمل وجودها في المواد المستوردة من اليابان خاصة المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك المباشر أو تلك التي تدخل في صناعة مواد استهلاكية في الجزائر.

وأيضاً تشديد الرقابة على كل المنتوجات المستوردة عن طريق الترخيص الصحي الضروري وإخضاعها لمراقبة الصحة النباتية المواثية. وبالتالي يثور التساؤل الآتي: كيف تتم رقابة المنتوجات المستوردة؟ وما هي آثار هذه الرقابة؟ لكن قبل التطرق إلى ذلك، علينا التعرض لمفهوم الرقابة. ولذا قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الرقابة.

المبحث الثاني: طرق الرقابة

المبحث الثالث: آثار الرقابة.

المبحث الأول مفهوم الرقابة

برزت فكرة الرقابة بظهور الثورة الصناعية كأثر لكبر وتزايد حجم المؤسسات الإنتاجية خلال القرن 20 والتي حققت الرخاء الاقتصادي لكنّها سببت الكثير من المآسي للأفراد لعدم إخضاع المنتوجات للفحص والتفتيش. ومن هنا ظهرت إرادة قويّة من قبل فئات متضررة لإخضاع ما يطرح في السوق للرقابة. ولذلك يجدر بنا التطرق إلى تعريف الرقابة، خصائصها والهدف منها.

المطلب الأول: تعريف الرقابة تعرف الرقابة، بأنّها مجموعة من الأنشطة التنظيمية التي تهدف إلى جعل الأنشطة المختلفة والخطط والنتائج منسجمة

مع التوقعات والمعايير المستهدفة، وفي حالة وجود انحرافات تتخذ الإجراءات التصحيحية اللازمة⁽¹⁶⁾.

وتعرف الرقابة بصفة خاصة، بأنها مجموعة من الأنشطة المحددة والتي تستخدم بهدف التأكد من أنّ الإنتاج الذي تمّ تحقيقه يتفق ويتطابق مع تلك المواصفات التي وضعت له مسبقاً⁽¹⁷⁾.

وتعرف الرقابة أيضاً، بأنّها التحقق من توفر المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تميّزها والتأكد من أن المنتج يستجيب للرغبات المشروعة للاستهلاك⁽¹⁸⁾.

لكن يمكن وضع تعريف أكثر دقة للقول بأنّها مجموعة من الإجراءات التي تتخذ من قبل المتدخل نفسه ومن قبل هيئة أخرى للتأكد من مطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية، وكذا من خلّوها من الأخطار التي يمكن أن تتسبب فيها للمستهلكين.

ومن خلال هذا التعريف الأخير، يتّضح أنّ هناك رقابة يمارسها المتدخل نفسه وهو المستورد، ورقابة أخرى تمارسها جهة إدارية أخرى. وهذه الرقابة قد تكون إجبارية أو اختيارية. فالرقابة الإجبارية هي التي تفرض على المتدخل بوجه عام والمنتج بوجه خاص تلزمه بإخضاع منتجاته لرقابة هيئة معينة قبل إنتاجها أو قبل عرضها للاستهلاك وهذا تطبيقاً للمادة 1/12 من قانون رقم: 03-09 سالف الذكر والتي تنص على ما يلي: (يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك...).

أما الرقابة الاختيارية فهي الرقابة التي لا يكون فيها المتدخل ملزماً بإخضاع منتوجاته لأيّ نوع من الرقابة وإنما يقوم بها باختياره حتى يجذب المستهلك والمستعمل إليها⁽¹⁹⁾.

لذا يمكن القول إنّ الرقابة، هي إجراء ضروري للتأكد من مطابقة المنتج المستورد للمواصفات القانونية والمقاييس المعتمدة، سواء اتّخذ هذا الإجراء من قبل المتدخل نفسه أو من قبل جهاز آخر. وهو التزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما أكّده المشرع في المادة 7 من القانون رقم: 03-04 سالف

الذكر والتي تنص على ما يلي: (يجب أن تكون المنتوجات المستوردة مطابقة للمواصفات المتعلقة بنوعية المنتوجات وأمنها...) فالأصل أن الرقابة تبدأ من مرحلة الإنتاج ثم في مرحلة استيراد المنتج وتستمر إلى مرحلة وصول المنتج إلى المستهلك. وقد ورد الالتزام بالمطابقة في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم: 03-09 سالف الذكر.

ويقصد بالمطابقة بالمفهوم الضيق، المطابقة للقوانين والمواصفات التنظيمية السارية المفعول، حسب المادة 211-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي. أما المقصود بالمطابقة بالمفهوم الواسع، استجابة المنتوجات والخدمات للطلبات المشروعة المنتظرة من المستهلك. أي هي الأداة لتحقيق الأمن والسلامة الذي يتوقعه المستهلك وهذا بصريح المادة 11 من القانون رقم: 03-09 المذكور سالفًا، والتي تنص على ما يلي: (... يجب أن يلبي كل منتج معروضا للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك).

فالرغبة المشروعة للمستهلك هي حصوله على سلعة آمنة، خالية من أي خطر أو تلوث سواء في الإنتاج أو العرض أو أثناء الاستعمال⁽²⁰⁾. يمكن تحديد الرغبة المشروعة للمستهلك اعتمادا على العديد من المعايير والتي تتمثل أهمها في طبيعة المنتج أو الخدمة، القواعد والمقاييس، والعرف التجاري المتعلق بالمنتج أو الخدمة، الحالة التقنية ومقتضيات العقد.⁽²¹⁾

المطلب الثاني: خصائص الرقابة تتميز الرقابة التي يمارسها المستورد والهيئة الإدارية الأخرى (المفتشية الحدودية) بما يلي:

- أنها رقابة تمارس على مستوى الحدود.
- أنها رقابة وقائية تمارس قبل وقوع الأضرار بالمستهلك⁽²²⁾
- أنها رقابة مزدوجة تمارس من قبل المتدخل والهيئة الإدارية.

المطلب الثالث: الهدف من الرقابة يتمثل الهدف الأساسي من إجراء الرقابة، هو تحقيق المطابقة أي مطابقة المنتوجات المستوردة للمقاييس

والمواصفات القانونية والتنظيمية سواء على مستوى الحدود البرية، الجوية والبحرية. وهذا تجسيدا لمبدأ حماية المستهلك، هذا من جهة. ومن جهة أخرى حماية الإنتاج الوطني من دخول منتوجات أجنبية مقلدة ومغشوشة.

والجدير بالذكر أن كلّ إجراءات الرقابة التي يقوم بها الأعوان على مستوى الحدود هي رقابة وقائية في غالب الأحيان.

المبحث الثاني: طرق رقابة المنتوجات المستوردة

تتمثل طرق رقابة المنتوجات المستوردة في فحص الوثائق المقدمة من المتدخل، وكذا فحص السلع بالعين المجردة وهذا ما يسمى بالفحص العام وأحيانا اللجوء إلى اقتطاع العينات قصد إجراء التحاليل أي الفحص المعمق. وهذا ما ورد في المادة 1/6 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-467 المؤرخ في: 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط مراقبة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك والتي تنص على ما يلي: (تنصب المراقبة عبر الحدود للمنتوجات المستوردة على فحص الوثائق المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه على المراقبة بالعين المجردة للمنتوج التي يمكن أن تستكمل باقتطاع عينات منها).

لقد ورد نفس المضمون أيضا في المادة 30 من القانون رقم: 09-03 سالف الذكر على ما يلي: (تتم الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون، عن طريق فحص الوثائق و/ أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس، وتتم عند الاقتضاء، باقتطاع العينات بغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب...).

إنّ كلّ الإجراءات الواردة في هذين النصين تتخذ قبل جمرقة السلع⁽²³⁾.

المطلب الأول: فحص الوثائق استنادا إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-467 السالف الذكر، أن المستورد أو من يمثله ملزم بإيداع ملفا لدى المفتشية الحدودية، ويتضمن الملف الوثائق التالية:

- التصريح باستيراد المنتوج يجره المستورد.

- نسخة طبق الأصل من السجل التجاري
 - نسخة طبق الأصل للفاتورة مصادق عليها.
 - نسخة أصلية لكل وثيقة تثبت مطابقة المنتوجات المستوردة.
- إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-37 المؤرخ في: 14 يناير 1997 يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها وتسويقها في السوق الوطنية⁽²⁴⁾ على ما يلي: (يلزم...المستورد حسب الحالة بتقديم نسخة مطابقة لأصل الملف المذكور ووصل الإيداع المذكور في الفقرة السابقة لمصالح مراقبة النوعية وقمع الغش عند كل عملية مراقبة محتملة).
- وتقوم بعدئذ المفتشية الحدودية بفحص كل الوثائق المقدمة بنوع من الدقة للتأكد من صحة البيانات الواردة فيها ومدى صحة التصريح الذي قدمه المستورد⁽²⁵⁾ وكذا البيانات المتعلقة بالبلد الأصلي للمنتوج أي بلد المنشأ وكل بيانات الوسم ومدى مطابقتها مع المنتوج المستورد.
- المطلب الثاني: الفحص بالعين المجردة** قد لا يكفي فحص الوثائق لتأكد من المطابقة، بل يمكن لهذه الهيئة القيام بإجراء آخر وهو الفحص المجرد أو العام.
- يقصد بالفحص العام أو المجرد، بأنّها الرقابة المادية في عين المكان للمنتوج المستورد من جهة، لتحديد مطابقتها مع البيانات المذكورة في الوسم أو في الوثائق المرفقة بالمنتوج، ومن جهة أخرى كشف كل فساد أو تلوث محتمل، خاصة بالنسبة للفواكه التي يمكن معاينتها بسهولة.
- بناء على المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-467 المحدد لشروط مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود سالف الذكر، تقوم المفتشية الحدودية بمراقبة المنتوجات المستوردة عن طريق معاينتها. والهدف من ذلك هو التأكد من:

- مطابقة المنتوج استنادا إلى المواصفات القانونية والتنظيمية التي تهتمه. وبتعبير آخر يجب أن تحمل المنتوجات المستوردة علامة المطابقة الإلزامية التي تسلمها الهيئات المؤهلة لبلد المنشأ والمعترف بها من قبل المعهد

الجزائري للتقييس. وتأكيدا على ذلك ما تنص عليه المادة 2/15 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-465 المؤرخ في: 6 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة⁽²⁶⁾، على ما يلي: (...يمنع دخول المنتوجات التي لا تحمل علامة المطابقة الإلزامية وتسويقها داخل التراب الوطني).

- مطابقة المنتج استنادا إلى شروط استعماله ونقله وتخزينه.

- مطابقة المنتج للبيانات المتعلقة بالوسم أو الوثائق المرفقة.

- عدم وجود أي تلف أو تلوث محتمل للمنتوج.

المطلب الثالث: المراقبة عن طريق اقتطاع العينات ويقصد الرقابة عن طريق اقتطاع العينات، الفحص المعمق، ويلجأ إليه خاصة عندما يحتوي المنتج على خطر يهدد صحة المستهلكين وأمنهم أو عندما تبلغ معلومات أكيدة تتعلق بنوعية المنتج للإدارة المكلفة بمراقبة الجودة وقمع الغش.

تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-467 سالف الذكر على ما يلي:

(يقرر اقتطاع العينات المنصوص عليه في المادة 6 أعلاه الذي يتم طبقا للتنظيم المعمول به على أساس:

- نتائج فحص الوثائق أو الرقابة بالعين المجردة.

- المنشأ والطبيعة والنوع والعرض ومستوى الخطر الذي يشكله المنتج.

- السوابق المتعلقة بالمنتوج المستورد.

- موثوقية عمليات التفتيش المنجزة على مستوى البلد المصدر وأماكن المناولة.

- الأولويات التي تحددها الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش).

تقتطع العينات وتنقل فورا وبطريقة تحول دون تلف المنتج إلى مخبر مراقبة الجودة وقمع الغش أو أي مخبر معتمد لغرض إجراء التحاليل والتجارب عليها.

وبعد إجراء هذه التحاليل تبلغ المفتشية المستورد بنتائجها في خلال 48 ساعة من تاريخ إيداعه الملف أو إيداعه من ممثله المؤهل قانونا. (المادة 14

من المرسوم التنفيذي رقم: 05-467 المؤرخ في: 10/12/2005، سالف الذكر). ويمكن أن تمدد هذه المدّة لظروف معينة.

المبحث الثالث: آثار الرقابة

إذا لم تلاحظ أي مخالفة بعد فحص الوثائق المذكورة في المادة الثالثة (3) أعلاه أو بعد المراقبة بالعين المجردة للمنتوج، وعندما لا توجد ضرورة لاقتطاع العينات، تسلّم المفتشية الحدودية المختصة رخصة دخول المنتج للمستورد أو من يمثله قانونا. وفي الحالة المخالفة، يسلم مقرر رفض دخول المنتج الذي يجب أن يبيّن بوضوح سبب الرفض.

المطلب الأول: قبول دخول المنتج السوق الوطنية

إذا لم تلاحظ أي مخالفة، يقوم أعوان الرقابة بتحرير رخصة دخول المنتج المسماة نموذج ر.د.م كما هو وارد في الملحق الثالث من القرار المؤرخ في: 14 ماي 2006 يحدد نماذج ومحتوى الوثائق المتعلقة بمراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود⁽²⁷⁾. وتحتوي هذه الوثيقة أي هذه الرخصة على مجموع المعلومات الخاصة بالمستورد والمنتج المستورد وكذلك مختلف عمليات الرقابة المنجزة، والنتائج التي أفضت إليها الرقابة التي أجريت على المنتج والتي لم تفض إلى عدم مطابقة المنتج، كما يعين تاريخ ورقم المحضر المحرر من قبل الأعوان ويوقع من قبل رئيس المفتشية الحدودية وتسلم بعد ذلك نسخة منه للمستورد أو لمن يمثله، تطبيقا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 سالف الذكر.

المطلب الثاني: رفض دخول المنتج المستورد في حالة ملاحظة عدم مطابقة المنتج للمقاييس والمواصفات، تقوم المفتشية الحدودية بتسليم المستورد مقرر رفض دخول المنتج إلى السوق. وتحتوي هذه الوثيقة أي هذا المقرر على مجموع المعلومات الخاصة بالمستورد والمنتج المستورد ومختلف عمليات الرقابة المنجزة من قبل أعوان المؤهلين وكذلك ذكر أسباب الرفض. ويكون للمستورد بعد ذلك حق الطعن عن سبب الرفض لدى المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا وذلك في أجل 8 أيام من تاريخ إخطاره برفض دخول المنتج (المادة 10 من المرسوم التنفيذي

رقم: 05-467 سالف الذكر). وتقوم هذه المفتشية بعد ذلك بدراسة الطعن في خلال مدة 5 أيام الذي قد يسفر إما بتأييد الرفض أو إلغاء مقرر الرفض.

ففي حالة الرفض النهائي لدخول المنتج، يكون للمستورد تقديم الطعن لدى المديرية الجهوية للتجارة المختصة إقليميا حول الوجهة التي يمكن تخصيصها للمنتج بعدما تبين عدم مطابقتها، لغرض ضبط مطابقتها أو تغيير وجهته أو إعادة توجيهه أو إعادة تصديره أو إتلافه. (المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-467، سالف الذكر).

فإذا كان عدم المطابقة ناجما عن عدم مراعاة الوسم، يمكن أن يخضع المنتج المعني إلى إعادة توبيبه طبقا للتنظيم المعمول به.

وعندما تكون عدم المطابقة متصلا بالجودة الذاتية للمنتج، فإن ضبط المطابقة يتمثل في إزالة السبب حسب طريقة منصوص عليها في التنظيم المعمول به. وفي حالة غيابه، حسب طريقة ترخص بها المديرية الجهوية المختصة إقليميا وذلك باحترام القواعد والأعراف المعمول بها في هذا المجال. (المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-467، سالف الذكر).

أما في حالة ما إذا تأكد أنّ المنتج المستورد غير مطابق وأن ضبط مطابقتها مستحيلة، فإنّه يجز من قبل مصالح التفتيش على مستوى الحدود ويعاد تصديره أو إعادة توجيهه إلى استعمال آخر مشروع أو إتلافه وهذا على نفقة المستورد. مع العلم أن كل مصاريف إعادة تصدير المنتج أو تغيير اتجاهه أو الإتلاف تكون على عاتق المستورد، هذا كجزء يوقع عليه بسبب الإخلال بالمطابقة دون الإخلال بالعقوبات الجزائية المنصوص عليها في أحكام قانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المذكور سابقا.

خاتمة

إنّ وجود وتكديس السلع في الموانئ لغرض المراقبة، قد يؤدي في غالب الأحيان إلى تلفها وانتهاء صلاحيتها. فالقيام بإجراء الرقابة ليس سهلا أمام العدد الهائل من الحاويات التي تتكدس في الموانئ.

- (3) يقصد بالمستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني منتوجا أو يحصل عليه قصد استعماله الشخصي أو العائلي أو تلبية حاجة حيوان يتكفل به. وهذا التعريف مطابق للتعريف الذي أورد المشرع الجزائري رغم النقائص التي ينطوي عليها التعريف.
- (4) تعرف المواصفة حسب المادة 2 الفقرة الثالثة من قانون رقم: 16-04 مؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق بالتقييس، (بأنها وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها، تقدم من أجل استعمال مشترك ومتكرر، القواعد والإشارات أو الخصائص لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، ويكون احترامها غير إلزامي. كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات الميَّزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة). الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 22 يونيو 2016.
- (5) الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.
- (6) المادة 3/7 من قانون رقم 09-03 سالف الذكر.
- (7) كما أنّ مسؤوليته تعد تيسير للمضور الذي قد يضطر إلى مقاضاة منتج السلعة في دولة أخرى لما يمثله ذلك من مشقة وجهود ونفقات، بالإضافة إلى التعرض للخضوع لأحكام قانون أجنبي لا يحقق ذات القدر من الحماية.
- راجع في هذا الصدد: د/ حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 239.
- (8) الجريدة الرسمية، العدد 13، لسنة 1992.
- (9) الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة في 29 يوليو 2015.
- (10) تنص المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 13/11/2011 يتضمن إنشاء مفتشيات لمراقبة الجودة وقمع الغش على مستوى الحدود البرية والبحرية على ما يلي: (تنشأ خمسون 50 مفتشية لمراقبة الجودة وقمع الغش على مستوى الحدود البرية والبحرية والجوية والمناطق والمخازن تحت الجمركة) الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة في 25 أبريل 2012.
- (11) قرار مؤرخ في: 22 سبتمبر 2004، يتضمن تحديد مواقع مفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود، الجريدة الرسمية، العدد 68، الصادرة في 27 أكتوبر 2004.
- (12) الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.
- (13) الجريدة الرسمية، العدد 15، لسنة 2001
- (14) الجريدة الرسمية، العدد 66، الصادرة في 9 ديسمبر 2015.
- (15) وكالة الأنباء الجزائرية بتاريخ: 10/05/2011 محمول من الموقع: djazair.com.www
- (16) محمد براق، مريزق عدنان، مليكة مجيات تومي، رقابة الجودة ودورها في حماية المستهلك، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي، الوادي، يومي 13 و14 أبريل 2008.

- (17) فريد عبد الفتاح زين الدين، تخطيط ومراقبة الإنتاج، مدخل إدارة الجودة، دار الكتاب المصرية 2000، ص 490
- (18) علي بولحية بن بوخسيس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2000، ص 18.
- (19) الأستاذ بولحية بن بوخسيس، جهاز الرقابة ومهامه في حماية المستهلك، مجلة الحاماة ناحية باتنة، العدد 3، السنة 2007، ص 79-80.
- (20) وهو ما يستخلص من المادة 9 من القانون 09-03 سالف الذكر والتي تنص على ما يلي: (يجب أن تكون المنتجات المعروضة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن المنتظر منها بصفة مشروعة وأن لا تحقق ضررا بصحة وأمن ومصالح المستهلك ضمن الشروط العادية للاستعمال والشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين).
- (21) الأستاذ حمار نسيم، الالتزام بالمطابقة في قانون حماية المستهلك مجلة الاتحاد، تصدر عن الاتحاد الوطني للمحامين الجزائريين العدد 03، منشورات دار الحامي سيدي بلعباس، أكتوبر 2011، ص 262.
- (22) انظر المادة 10 من الأمر رقم 03-04 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المعدل والمتمم سالف الذكر.
- (23) مع العلم أن هناك بعض المنتجات المستوردة معفاة من الحقوق الجمركية في إطار اتفاقيات التبادل الحر (انظر في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم: 10-89 المؤرخ في: 10 مارس 2010 يجدد كفاءات متابعة الواردات المعفاة من الحقوق الجمركية، الجريدة الرسمية، العدد 17، المؤرخة في 14 مارس 2010.
- (24) الجريدة الرسمية، العدد 4، لسنة 1997.
- (25) نلاحظ في الساحة العملية، على مستوى الحدود أن كثير من المستوردين أي الأعوان يقدمون تصريحاً مخالفاً حول منتج معين. مثلا أن يصرح بأن السلعة المستوردة من النوع العادي، لكن هي في الحقيقة من النوع الجيد، كل هذا هو من أجل التهرب من الضريبة المفروضة على هذا النوع. انظر في هذا الصدد: خديجة بوطبل، الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتجات المستوردة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 57.
- (26) الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادرة في 11 ديسمبر 2005.
- (27) الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 20 غشت 2006.

حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري

الباحث جريفي محمد، ود. بجاوي شريف
جامعة أدرار

المخلص

عقد القرض الاستهلاكي من العقود الحديثة نسبياً التي عالجها المشرع الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي، ونظراً لصعوبة هذا النوع من العقود على المستهلك جراء المخاطر التي قد يتعرض لها المقترض من إقباله على إبرامها كوسيلة لتسديد تكاليف احتياجاته من سلع وخدمات قد لا يوفرها له دخله الشهري، الأمر الذي قد يؤثر على حماية المستهلك جراء تسرعه في ذلك وإسرافه في الاستدانة، وسيعالج هذا الموضوع أهم الأحكام التي شرعت لحماية المستهلك، سواء قبل إبرام هذا العقد من خلال حماية رضاء المستهلك من العروض المغرية، وأثناء إبرام العقد من خلال منح المقترض مهلة التفكير والتدبر في مواجهة هذه العقود، وأثناء تنفيذ العقد في منحه ضمانات وآليات تشريعية توفر له الحماية جراء تحمل التزامات قد تفوق إمكانياته المالية، وتؤدي إلى توقفه عن الدفع جراء المديونية الزائدة.

الكلمات المفتاحية: القرض الاستهلاكي، الائتمان، المقترض، المستهلك، عقد القرض

Résumé

Le crédit a la consommation des contrats traitées par le législateur algérien, par rapport à la législation française, en raison de la difficulté de ce type de contrat sur le consommateur par les risques qui peuvent être exposés par la participation à sa conclusion comme un moyen d'acquisition les besoins de biens et de services de l'emprunteur, qui Elle peut affecter la protection des consommateurs par la hâte dans ce domaine, et abordera cette question les dispositions les plus importantes qui se sont engagés la protection des consommateurs avant la conclusion de ce contrat grâce à la protection de la satisfaction des consommateurs offres alléchantes, lors de la conclusion du contrat en donnant à l'emprunteur la période de réflexion et pendant l'exécution du contrat pour lui donner des garanties et des mécanismes législatifs lui fournir une protection sur les obligations de report peuvent dépasser les capacités financières et conduire à un arrêt sur le paiement dû à l'excès d'endettement .

مقدمة

تعدّ مواضيع حماية المستهلك من المواضيع التي حظيت بنصوص تشريعية وفيرة في أغلب الدول المتطورة والنامية كفرنسا التي تعتبر مهد القانون والحضارة، وقررت الجزائر هي الأخرى نصوص قانونية هائلة سخرتها لحماية للمستهلك.

ويعدّ مجال الائتمان من المجالات الصعبة في حياة الفرد لما لها من تأثير على المراكز المالية للمستهلك وخاصة على الدخل الشهري للفرد، إلا أنها في غالب الأحيان تعتبر الوسيلة الوحيدة التي يلجأ إليها الفرد من أجل تحقيق احتياجاته وإشباع رغباته من السلع والخدمات، لكن قد يصطدم بعدة مخاطر جراء إقباله على هذا النوع من العقود التي يغيب فيها التوازن بسبب مركز طرفي العقد.

ولحماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي أهمية كبيرة لضرورة الحماية من المخاطر الناشئة عن الائتمان الاستهلاكي، وصعوبة مناقشة هذا النوع من العقود التي تتطلب خبرة كافية قد لا تتوفر في المستهلك كطرف ضعيف يغلب على تعاقدته الرعونة والتسرع لتحقيق الغاية المكبوتة في نفسه، مما يؤثر على اختياره وتحمّل التزامات قد تفوق إمكانياته المالية.

وتهدف هذه الدراسة على التعرف عن قرب على الآليات التشريعية المسخرة لتقديم حماية فعالة للمستهلك قبل وأثناء إبرام العقد الائتماني وأثناء تنفيذه، والتعليق على النصوص القانونية بالشرح والتحليل مع الإشارة إلى الآراء الفقهية ومناقشتها وتقديم الحلول المناسبة.

وعن الصعوبات التي واجهة الباحث، هي حداثة الموضوع في التشريع الجزائري الذي لم ينظم إلا حديثاً بناء على المرسوم التنفيذي رقم: 114/15 الصادر في 12 ماي 2015، بالإضافة إلى حداثة بعض الأحكام في التشريع الفرنسي بمقتضى القانون الجديد المنظم للمجال التشريعي لحماية المستهلك الساري المفعول ابتداء من 01 جويلية 2016، والذي عاج القرض الاستهلاكي بعد ما كان تنظمه عدة قوانين متناثرة، أهمها

قانون 10 يناير 1978، مما انعكس على نقص المراجع المتخصصة والدراسات السابقة في الموضوع، بالإضافة إلى انعدام الأحكام والقرارات القضائية لاسيما في القانون الجزائري.

وستجيب هذه الدراسة على الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن لقواعد حماية المستهلك أن توفر حماية فعالة للمستهلك في مجال الائتمان؟ وهل النصوص المستحدثة كافية في تعزيز ذلك؟

وسنعمد في هذه الدراسة كل من المنهج التحليلي، والمنهج المقارن في مقارنة بعض الأحكام بين القانون الفرنسي باعتباره مصدر تاريخي للقانون الجزائري إضافة أنه من أهم التشريعات التي نظمت عمليات الائتمان ضمن قانون حماية المستهلك، وبناء على ما تقدم سنعالج الموضوع بناء على خطة ثنائية من مبحثين، نتناول في: المبحث الأول: حماية المستهلك عند تكوين عقد القرض الاستهلاكي، والمبحث الثاني: حماية المستهلك عند تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي

المبحث الأول: حماية المستهلك عند تكوين عقد القرض الاستهلاكي
نستهل هذا المبحث في مفهوم القرض⁽¹⁾ الاستهلاكي وتحديد نطاقه (مطلب أول) ثم حماية رضا المستهلك في القرض الاستهلاكي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم القرض الاستهلاكي وتحديد نطاقه سنتعرض في هذا المطلب تعريف القرض الاستهلاكي (فرع أول) ثم التعرض لمجال تطبيقه (فرع الثاني) بشيء من التفصيل:

الفرع الأول: تعريف القرض الاستهلاكي وأهميته يقصد بالائتمان العملية التي تحول للشخص الحصول على أداء معين قد يكون مبلغ من النقود، منتج معين أو خدمة معينة على أن يتم بالمقابل لهذا الأداء في وقت لاحق⁽²⁾.

وعرف المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي في القانون المدني ضمن الفصل الرابع من الباب السابع الذي ينظم العقود المتعلقة بالملكية على أنه "عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من

النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفة"⁽³⁾.

وبناء على ذلك فإن القرض الاستهلاكي الوارد ضمن القواعد العامة جاء بشكل عام يحدد العلاقة بين المقرض والمقرض فقط، بنقل ملكية نقود أو أي شيء مثلي آخر مع إلزام المقرض برد نظيره عند انتهاء القرض، وبالتالي فإن المادة جاءت بمفهوم عام.

وعرفه قانون حماية المستهلك رقم: 03/09⁽⁴⁾ في المادة 20/03 بأنه "قرض الاستهلاك كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسطاً أو مؤجلاً أو مجزأً"

وتطرق المشرع الجزائري لتعريف القرض الاستهلاكي في المرسوم التنفيذي⁽⁵⁾ رقم: 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي في المادة 2/2 بأنه "كل بيع لسعة يكون الدفع فيه إلى أقساط مؤجلاً أو مجزأً".

وتأسيساً على ما تقدم فإنّ القرض الاستهلاكي في مفهوم تشريعات حماية المستهلك جاء محصوراً في كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، مما يوحي بوجود عقد آخر تبعي متمثل في عقد بيع للسلع أو خدمات وبالتالي تنشأ علاقة تبعية مباشرة بين عقد البيع وعقد القرض يكون المستهلك أمام عقدين مرتبطين ببعضهما البعض بحيث يمون القرض عملية البيع يكون فيها الدفع مقسطاً أو مؤجلاً أو مجزأً.

كما يلحظ أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق للخدمات كما فعل في قانون حماية المستهلك في معرض تعريفه للقرض الاستهلاكي في المرسوم التنفيذي السالف الذكر، مما يفهم من أنه حصر مجال القرض الاستهلاكي في السلع دون الخدمات.

وللقرض الاستهلاكي خصائص معينة منها أن القرض الاستهلاكي قرض مخصص لاقتناء السلع والخدمات بالرغم من أن المرسوم حصره في بيع سلع معينة، كما أنه قصير الأجل بحيث أن مدته لا تقل عن (ثلاثة أشهر ولا تتعدى خمسة سنوات⁽⁶⁾)، منخفض في قيمته لاقتصاره على

تمويل حاجات الأفراد من السلع، بالإضافة إلى أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، كما أنه من العقود الرضائية التي يشترط فيها ما يشترط في باقي العقود من رضا ومحل وسبب بالرغم من أن البنوك دأبت على التحضير المسبق لنماذج العقود بصفة عامة حيث يكتفي بتوقيع العميل عليها لإبرام العقد، كما أنه قرض يرتب فوائد على ذمة المقرض لفائدة المقرض الذي يجب أن يكون دائما مؤسسة مالية أو بنك في مفهوم قانون النقد والقرض على أساس تحريم القانون الجزائري⁽⁷⁾ الفوائد بين الأفراد⁽⁸⁾.

وللقرض الاستهلاكي أهمية بالغة من حيث إنّه يمكن الأسر من اقتناء احتياجاتها من السلع والأجهزة الكهرومنزلية والسيارات، بحيث يكون الدفع فيها مؤجلاً على أقساط مما يمكن هاته الأسر من اقتناء مستلزماتها من السلع والمنتجات بكل يسر.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي بالرغم من النصوص التي جاء بها المشرع الجزائري بخصوص القرض الاستهلاكي، إلا أن المشرع الجزائري حصر القرض الاستهلاكي في نطاق معين، حيث لم يتطرق للخدمات كما فعل في قانون حماية المستهلك في معرض تعريفه للقرض الاستهلاكي في المرسوم التنفيذي، مما يفهم من أنه حصر مجال القرض الاستهلاكي في السلع دون الخدمات.

بالإضافة إلى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 15\114 المتضمن شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، على أن المتعاملين الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي هم المتعاملون الممارسون لنشاط إنتاج في الإقليم الوطني وينتجون أو يركبون سلعاً موجهة للبيع إلى الخواص، كما يمكن أن تستجيب السلع المؤهلة إلى معدل إدماج يحدد عند الحاجة بقرار مشترك بين الوزير المكلف بحماية المستهلك والوزير المعني⁽⁹⁾.

ونصت المادة الأولى من القرار الوزاري⁽¹⁰⁾ المشترك الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي على أنه: "تعدّ مؤهلة

للاستفادة من القرض الاستهلاكي المنتجات التي تصنعها المؤسسات الممارسة لنشاط الإنتاج فوق التراب الوطني والتي تقوم بإنتاج وتركيب السلع الموجهة للخواص⁽¹¹⁾ في الجزائر.

والحكمة من حصر المشرع نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي على منتجات معينة تصنع في الجزائر هي دعم الحركة الاقتصادية والنشاط التجاري الوطني ومساعدة المواطنين المقيمين في الجزائر، حيث نصت المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي 114/15 على أنه "يوجه منح القرض الاستهلاكي للمواطنين المقيمين دون سواهم".

بالإضافة إلى نص المادة 04 من القرار الوزاري السالف الذكر على أن ترفق بهذا القرار بقائمة⁽¹²⁾ السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي، كما يمكن أن يتم تحيين هذه القائمة بناء على الطلبات التي تقدمها المؤسسات وتصادق عليها لجنة وزارية مشتركة بناء على المادة 05 من القرار الوزاري السالف الذكر.

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد ضيق من مجال تطبيق القرض الاستهلاكي وتم حصره في بعض المنتجات من خلال قائمة مرفقة بالقرار الوزاري المشترك، كما يمكن لهذه القائمة أن تحين وفق الشروط والإجراءات المحددة في المادة الخامسة من القرار الوزاري.

المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك في القرض الاستهلاكي تعدّ حماية رضا المستهلك من أهم مظاهر الحماية التي يجب أن تراعى عند إبرام أي عقد يبرمه المستهلك مع المهني بخصوص سلعة معينة سواء عن طريق عقد القرض الاستهلاكي أو مع التاجر مزود السلعة بشكل مباشر، لذلك نظم المشرع الأمر سواء من خلال قانون حماية المستهلك أو عن طريق النص عليه في المرسوم التنفيذي المتعلق بتحديد شروط و كيفيات العرض في القرض الاستهلاكي، وسنتطرق في هذا المطلب إلى حق المستهلك في الإعلام عن القرض (فرع أول) ثم إلى منح المقرض فرصة للتفكير والتدبر (فرع ثاني).

الفرع الأول: حق المستهلك في الإعلام عن القرض الالتزام بإعلام المستهلك هو التزام عام يغطي المرحلة السابقة للتعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة للحصول على رضا سليم للمستهلك، وبذلك يؤدي الوفاء بهذا الالتزام إلى السماح للمستهلك بالبدء في إبرام العقد وهو على علم بكافة أركان وشروط التعاقد.⁽¹³⁾

إنّ الإخلال بهذا الالتزام لا يثير مسؤولية عقدية فحسب، بل يثير التساؤل حول تطبيق العديد من الجزاءات حسب تأثيره على رضا المستهلك ومدى إمكانية طلب إبطال العقد، بالإضافة إلى الحق في الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية⁽¹⁴⁾.

وتأسيساً على ذلك نجد أنّ المشرع حرص على أن يزود المستهلك بالمعلومات الموضوعية الكاملة حول القرض الذي سيمنح له بحيث تعتبر المعلومات في هذه المرحلة أكثر دقة لذلك نظم المشرع العرض المقدم للمستهلك تنظيمًا دقيقاً.⁽¹⁵⁾

وقد كرس المشرع الإعلام عن طريق العرض المسبق للقرض في نص المادة 20 من القانون 03/09 على أنه "...يجب أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا أجل تسديده، ويجرر عقد بذلك".

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 05 من الرسوم التنفيذية المتعلقة بكيفية وشروط العروض في القرض الاستهلاكي والتي تنص على أنه: "يجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة، على الخصوص عناصر العرض و كميّات الحصول عليه، وكذا حقوق ووجبات أطراف عقد القرض".

كما قرر المشرع إلزامية أن يشمل كل عرض للقرض الاستهلاكي على بيانات متمثلة في تعيين الأطراف والموضوع والمدة والمبلغ الخام والصافي للعرض وكميّات التسديد والأقساط وكذا نسبة الفوائد الإجمالية والشروط

المؤهلة للقرض والملف المطلوب والضمانات المقدمة من المقرض للبائع، وحقوق وواجبات البائع والمقرض والمقترض والتدابير المطبقة في حالة إخلال الأطراف بذلك.⁽¹⁶⁾

كما تجدر الإشارة إلى أن عقد القرض يجب أن يكون مكتوباً ليحدد الالتزامات بين الطرفين وفق ما أكدته المادة 20 من قانون حماية المستهلك 03/09، بالإضافة إلى ما أكده القضاء في أحد قراراته⁽¹⁷⁾ التي نص فيها أنه "يتم منح القرض بموجب عقد مكتوب بين البنك والمستفيد يحدد الالتزامات المتقابلة للطرفين".

ولم ينص المشرع الجزائري على الجزاء المدني في حالة الإخلال بالالتزام المترتب على عدم تقديم العرض قبل إبرام العقد، بل اكتفى بالجزاء الجنائي حيث نص في المادة 81 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك على أنه "...يعاقب بغرامة مالية من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1000.000 دج)، كل من يخالف الالتزامات المتعلقة بعرض القرض الاستهلاكي المنصوص عليها في المادة 20 من هذا القانون".

أما القانون الفرنسي فقد نص على جزاء مدني يتضمن حرمان المقرض من الحق في الفوائد وأن المقرض لا يلتزم إلا برد مبلغ القرض في تاريخ الاستحقاق⁽¹⁸⁾، حسب ما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي⁽¹⁹⁾ بمقتضى المادة L(341.40)⁽²⁰⁾.

كما أكد القضاء الفرنسي في أحد أحكامه الحديثة بأن عقد الائتمان الاستهلاكي يجب أن تتوفر فيه شروط خاصة بالشكل والموضوع المحدد في القانون رقم 78-22 الصادر في 10 يناير 1978، الذي يستلزم أن يكون العرض المسبق ثابتاً وفقاً لنموذج معين، وأقر بطلان العقد الذي ينص على اختلاف شروط القرض أثناء التنفيذ في حالة تغيير في الحالة أو المركز المهني للمقترض⁽²¹⁾.

الفرع الثاني: حق المقرض في مهلة للتفكير والتدبر يقصد بمهلة التفكير والتدبر إعطاء المستهلك مدة زمنية للتفكير والتدبر في مدى ملائمة العرض المقدم له قبل ارتباطه بالعقد نهائياً، يلتزم المقرض

خلال هذه المدة بالإبقاء على العرض ولا يستطيع أن يعدل عن إجابته إلى حين انتهاء هذه المدة⁽²²⁾.

وتعدّ فرصة التفكير والتدبر لها أثر بالغ في حماية رضا المستهلك خلال الفترة السابقة للتعاقد ومنحه الفرصة الكافية لمراجعة العقود التي تعرض عليه من قبل المنتج أو موزع السلعة أو الخدمة، لهذا يؤكد الفقه أن حق المستهلك في التفكير والتدبر هو مكمل لحقه في الإعلام وهو ما يكفل له تقييم مزايا العقد المنوي إبرامه وعيوبه⁽²³⁾.

ونص المشرع الجزائري في المادة 06 من الرسوم التنفيذية 114/15 على أنه "يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد" ويفهم ضمناً من ذلك هو إعطاء مهلة للمستهلك من طرف المقرض لتقييم العرض والتفكير فيه وتفحصه قبل الإقبال عليه وتوقيع عقد القرض.

وتعتبر مهلة التفكير والتدبر من أهم عناصر حماية المستهلك في مجال الائتمان، بحيث تلزم المؤسسات الائتمانية بالإبقاء على عرضهم لمدة معينة من الزمن، تسمح على أثرها للمستهلك بقراءة العرض بهدوء وتأن مع إمكانية طلب النصيحة والاستفسار عن الفائدة التي تعود عليه من هذا العرض⁽²⁴⁾.

وقد كرس المشرع الفرنسي ذلك في المادة (18-312-L)⁽²⁵⁾ من قانون الاستهلاك على أن مانح الائتمان ملزم بالإبقاء على عرضه مدة لا تقل عن خمسة عشر يوم اعتباراً من إعلانه.

وبهدف إتاحة الحرية الكاملة للمستهلك طوال فترة العرض الإلزامية، حرم المشرع الفرنسي على الموجب تلقي أي نقود تحت أي شكل من الأشكال طالما لم تنتهي المهلة المحددة لذلك، وطالما لم يتم إبرام العقد النهائي⁽²⁶⁾.

غير أنّ فاعلية مهلة التفكير تتوقف على المستهلك في حد ذاته، ولكي يضمن المستهلك حقوقه يجب عليه حسن استغلالها، لأنه ليس من

الضروري تدخل المشرع في جميع العقود لإضفاء ذلك، بل يجب أن يتم النص على مهلة التفكير والتدبر في العقود التي تتطلب أكبر قدر من الحماية خاصة منها عقود الائتمان⁽²⁷⁾.

ويبقى أن المشرع الجزائري لم ينص لا في قانون حماية المستهلك ولا في المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط وكيفية العروض في مجال القرض الاستهلاكي عن أي مدة تلزم مانح الائتمان بالإبقاء على عرضه و تمكن المقترض من التفكير والتدبر قبل توقيع العقد على غرار التشريع الفرنسي الأمر الذي يعد من الأهمية بمكان في توفير حماية فعالة للمستهلك خاصة في مجال الائتمان، عدا مهلة العدول عن العقد⁽²⁸⁾ التي تأتي بعد الإبرام، وهي تختلف عن مهلة التفكير والتدبر.

إلا أنه في اعتقادنا يمكن الاستناد للقواعد العامة في ذلك لاسيما ما نصت عليه المادة 63⁽²⁹⁾ من القانون المدني، والتي كرست أن القوة الملزمة للإيجاب تكمن في الإيجاب المقرون بأجل، بحيث إذا عين أجل للقبول لا يسقط الإيجاب إلا بانتهاء الأجل المحدد له، وإذا كانت مؤسسات الائتمان أو البائع قدم عروضه مقرونة بأجل فيمكن أن يفهم من ذلك بأن هذا الأجل يفسر لمصلحة المستهلك على أساس أنه مهلة للتفكير والتدبر، وقد يستخلص الأجل حسب طبيعة المعاملة أو من ظروف الحال كما نص القانون، إلا أن أي قبول يأتي بعد انقضاء الأجل ما هو إلا إيجاباً جديداً.

المبحث الثاني: حماية المستهلك عند تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي

بعدما تطرقنا لحماية المستهلك أثناء تكوين العقد من خلال التطرق لماهية القرض الاستهلاكي وتحديد نطاقه والحماية الخاصة لرضا المستهلك متمثلة في حقه في الإعلام عن القرض وحقه في مهلة للتفكير والتدبر، سنعالج في هذا المبحث الحماية المطلوبة أثناء تنفيذ العقد من خلال مطلبين نعالج في المطلب الأول مظاهر حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، ثم حق المستهلك في العدول المطلب الثاني.

المطلب الأول: مظاهر حماية المستهلك عند تنفيذ القرض الاستهلاكي

نعالج مظاهر حماية المستهلك عند التنفيذ في حمايته من التسديد المسبق

للقرض (فرع أول) ثم حماية المستهلك من المديونية الزائدة وتُخلفه عن الدفع (فرع ثاني).

الفرع الأول: حماية المستهلك من التسديد المسبق للقرض الوفاء هو النهاية الطبيعية للالتزام، فبالوفاء تظل رابطة الالتزام إلى غايتها فالمدين ينفذ الالتزام الذي التزم به تنفيذاً اختيارياً، والوفاء يعتبر سبباً لانقضاء الالتزام وهو في صورته الطبيعية يتم من جانب المدين ويزترتب عليه انقضاء الالتزام⁽³⁰⁾.

ويزترتب على منح مهلة الوفاء وقف تنفيذ التزامات المدين إلى غاية انتهاء الأجل المحدد، فالدائن لا يستطيع أن يطالب المدين بالوفاء بالمبالغ التي استحققت، كما لا يستطيع أن يطلب الفسخ أو يطالب بالتعويض⁽³¹⁾. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/15 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 على أنه "يمكن المقرض تسديد كل القرض أو جزء منه مسبقاً قبل انتهاء مدة القرض".

وتأسيساً على ذلك فإنه لا يمكن لمانح الائتمان التحجج بمدّة القرض المتفق عليها في العقد، كما ليس له أن يطالب المقرض بالفوائد المطلوبة إلى غاية انتهاء القرض وإنما تتوقف جميع الفوائد إلى غاية تاريخ الذي تم فيه الدفع، ومنه يستطيع المقرض دائماً أن يرد القرض قبل حلول أجله دون أي تعويض، ونصت الفقرة الثانية من المادة 15 من نفس المرسوم على أن كل بند يخالف هذه الأحكام يكون عديم الأثر.

وهذا النهج كرسه المشرع الفرنسي في المادة (L-312-34)⁽³²⁾ من قانون الاستهلاك أنه بإمكان المقرض الدفع المسبق للقرض دون أي تعويض كما يمكن للمقرض رفض هذا الدفع إذا كان يقل عن مبلغ القرض. وترتيباً على ذلك فإن المستهلك بتوقيعه على عقد القرض لا يعين أنه لا يستطيع التحلل من التزاماته المترتبة عن القرض كالفوائد مثلاً أو إجبارية انتهاء الأجل المحددة للدفع المتوالي إلى غاية انتهاء القرض، بل يمكن له التخلص من ذلك متى أراد ذلك ولا يترتب على ذلك دفع أي تعويض للمقرض.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من المديونية الزائدة وتخلفه عن الدفع حماية للمستهلك من الدخول في دوامة الاقتراض وتحمله مديونية مفرطة قد لا تسمح له بالوفاء بالتزاماته، أقر المشرع الجزائري آليات قانونية من شأنها أن توفر حماية فعالة للمستهلك، حيث نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 على أنه "لا يمكن أن يفوق المبلغ الشهري الإجمالي المتعاقد عليه من طرف المقرض بأي حال من الأحوال 30% من المداخيل الشهرية الصافية المتحصل عليها بانتظام، وذلك تفادياً لمديونية الزبون الزائدة." وبالتالي يكون المشرع قد قيد البنوك والمؤسسات المالية بهذا القيد وهي نسبة 30% من الدخل الشهري للمقرض حتى لا يؤدي الإسراف في الاستدانة إلى عجز المقرض وبالتالي تخلفه عن الدفع.

إلا أن هذا القيد لا يكفي لوحده دون وضع آليات تكفل الحماية اللازمة للمستهلك وتحافظ على متانة النظام البنكي، لذلك قرر المشرع الجزائري تفعيل ما يسمى بمركزية المخاطر ومركزية خاصة بالمستحقات غير المدفوعة اللذان يضمنان وضع شبكة للتصريح وتبادل المعلومات بخصوص منح القروض للمستفيدين.

أولاً: مركزية المخاطر أشار الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽³³⁾ في المادة 1/98 على "ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركزية المخاطر تدعى مركزية المخاطر تكفل يجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية..."

وهدف المشرع آنذاك كان بغرض مساعدة النظام البنكي على التقليل من المخاطر المتعلقة بالقروض من خلال تأسيس هيئة تضطلع بجمع وتخزين المعلومات في مجال القروض، ورغبة من المشرع في توسيع مجال المعلومات قصد تسيير سليم للمخاطر في النظام البنكي⁽³⁴⁾.

وبتعديل الأمر 03-11 المتعلق بالقرض والنقد بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010⁽³⁵⁾، حيث نص التعديل الجديد في المادة 1/98 منه

على أنه "ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة."⁽³⁶⁾ وفي ضوء ما تقدم، أصدر بنك الجزائر نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فبراير 2012⁽³⁷⁾، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها. حيث نص هذا النظام على تحديد مبادئ تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطاً مهنيّاً بدون أجر، ومركزية مخاطر الأسر التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد⁽³⁸⁾.

وأوجب النظام على المؤسسات المالية أن تصرّح لمركزية المخاطر بالمعطيات المتعلقة بتعريف المستفيدين من القروض والسقف وقائم القروض الممنوحة لربائنها مهما كان المبلغ والضمانات المأخوذة سواء كانت شخصية أو عينية.⁽³⁹⁾

وتقوم مركزية المخاطر شهرياً بمركزة التصريحات المذكورة في المادة 05 وتعد وتضع في متناول كل مؤسسة مصرحة نتائج عمليات المركز المدونة لديها عن طريق الاطلاع عن بعد والاسترجاع الشهري للقرض⁽⁴⁰⁾. كما يتعين على المؤسسات المصرحة أن تستشير مركزية المخاطر قبل منح قرض لزبون جديد⁽⁴¹⁾.

وهذه الإجراءات من شأنها أن تسمح للبنوك بمتابعة تطبيق نسبة 30% التي اشترطها المرسوم كحد أقصى يتم اقتطاعه من مرتب المستهلك المنصوص عليه في المرسوم 114/15 المشار إليه كآلية لحماية المستهلك من المديونية الزائدة عن طريق المعلومات التي تقدم للمقرض عندما يتقدم له زبون جديد للتأكد من أن هذا الزبون غير ملتزم بأداءات لدى بنك أو مؤسسة مالية أخرى تقوم بالاقتطاع من مرتبه، مما يترتب عن ذلك أن تصبح النسبة الإجمالية للاقتطاع تفوق النسبة المحددة عن طريق التنظيم، مما يسمح بحماية المستهلك من الإسراف في الاستدانة.

ثانياً: مركزية المستحقات غير المدفوعة تقوم مركزية مستحقات غير المدفوعة بتنظيم المعلومات المرتبطة بكل الحوادث والأخطار التي قد تظهر عند استرجاع القروض، وتتخلص مهمة مركزية المستحقات غير المدفوعة في هذا المجال إلى عنصرين، الأول وهو تنظيم بطاقة مركزية لحوادث الدفع، وتتضمن هذه البطاقة الحوادث المسجلة بخصوص تبديد القرض، والثاني هو نشر قائمة حوادث الدفع بطريقة دورية وتبليغها إلى المؤسسات المالية أو إلي أي سلطة أخرى⁽⁴²⁾.

وهذه الآلية تساهم في كشف القروض غير المدفوعة بغرض توفير قائمة سوداء يتم تسجيل فيها كل العمليات المتعلقة بذلك، مما يسمح بتوفير حماية فعالة للمستهلك جراء التخلف عن الدفع وما تثيره من تراكم للديون على الأشخاص وتثقل كاهل المستهلك مما يؤدي به إلى الإعسار.

المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول لحماية المستهلك من التسرع في التعاقد في أغلب البيوع متأثراً بالدعاية والإعلان أو تحت ضغط إغراءات وتسهيلات سواء من طرف البائع أو المنتج، فضلاً عن قلة الخبرة في التعاقد، ظهر ما يسمى بالحق في العدول⁽⁴³⁾ عن التعاقد، حيث كرس المشرع الفرنسي هذا الحق بمقتضى القانون الصادر في 22 ديسمبر 1972 بشأن البيع بالمنزل⁽⁴⁴⁾، الذي أجاز للمشتري العدول عن تعاقد والتحلل منه، ثم توسع المشرع الفرنسي في ذلك في قوانين متتالية أبرزها قانون 78-22 الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك في نطاق بعض عمليات الائتمان⁽⁴⁵⁾.

ونتناول في هذا المطلب مفهوم الحق في العدول وتطبيقاته في عقد القرض الاستهلاكي (فرع أول)، ثم كيفية ممارسة هذا الحق وآثاره (فرع ثاني):

الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول وتطبيقاته في القرض الاستهلاكي سنتطرق لمفهوم الحق في العدول من خلال تحديد المقصود بهذا الحق ثم إلى تطبيقاته في عقد القرض الاستهلاكي.

أولاً: مفهوم الحق في العدول عرف بعض الفقه⁽⁴⁶⁾ الحق في العدول بأنه، "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة

معينة يحددها القانون دون إبداء أي مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط".

وعرفه جانب آخر من الفقه⁽⁴⁷⁾ بأنه، "وسيلة قانونية بمقتضاها يستطيع المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه." ومن خلال التعريفات السابقة، نخلص إلى أن حق المستهلك في العدول هو حق يمارسه المستهلك بإرادته المنفردة كوسيلة لحماية من مخاطر تسرعه في التعاقد.

ولا يعطي الحق في العدول للمستهلك سلطة على شيء، أي أنه ليس حقاً عينياً لكنه يعطيه قدرة على إنهاء العقد بعد إبرامه بإرادته المنفردة والطرف الآخر غير ملتزم بأداء معين في مواجهة المستهلك⁽⁴⁸⁾.

ويختلف الحق في العدول عن التعاقد عن الحق في منح المستهلك مهلة للتفكير والتدبر التي أشرنا إليها في المبحث الأول من هذه الدراسة، وذلك أن الحق الأول لا يتم مباشرته إلا بعد إبرام العقد بينما الحق الثاني يكون سابقاً على إبرام العقد، الهدف منه منح مهلة لتنوير المستهلك وإعطائه الفرصة الكافية لدراسة مدى جدوى العقد المقبل عليه ومقداره والآثار الناجمة عنه.⁽⁴⁹⁾

ثانياً: تطبيقات حق المستهلك في العدول في عقد القرض الاستهلاكي
قرر المشرع الجزائري الحق في العدول بمقتضى المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 والي تنص على "...غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية 8 أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما" كما نص في المادة 1/14 من نفس المرسوم على أنه "عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل⁽⁵⁰⁾ فإن مدة العدول تكون سبعة 7 أيام مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة." في حين أن المشرع الفرنسي أقر الحق في العدول بمقتضى القانون رقم 78-22 المؤرخ في 10 يناير 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في مجال

بعض عمليات الائتمان والمسمى قانون Scrivener¹ وقد تم دمجها في القانون رقم 949-93 المؤرخ في 1993/07/26 المتضمن قانون الاستهلاك ضمن المواد (L-311-37 - L-311-1) حيث قضت المادة (L. 311-15) (51) منه أن للمستهلك مهلة للعدول في أجل 07 أيام ابتداء من يوم قبول العرض المقدم من طرف المقرض⁽⁵²⁾.

إلا أنّ المشرع الفرنسي قد عدل المدة بموجب قانون رقم 737-2010 المؤرخ في 01 جويلية 2010 حيث أصبحت المهلة تقدر بـ: 14 يوما بمقتضى المادة (L.311-12) فقرة 1 والتي تقابلها المادة (L.312-19) (53) من القانون الحالي الصادر بمقتضى الأمر 306-2016 المؤرخ في 14 مارس 2016 المتضمن قانون الاستهلاك⁽⁵⁴⁾.

الفرع الثاني: كيفية ممارسة حق العدول وآثاره نعالج كيفية ممارسة

الحق في العدول أولاً، ثم الآثار الناجمة عن هذا الحق بشيء من التفصيل أولاً: كيفية ممارسة الحق في العدول لم يتضمن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 114/15 إجراءات شكلية لممارسة هذا الحق، لكن ما يستنبط من الأحكام القانونية التي تقرر هذا الحق أو بعض الإجراءات الشكلية في القواعد العامة، أنه لتنظيم الأمر يجب إرجاع ذلك إلى ضرورة توفر شرطين هما أن يعبر المستهلك صراحة عن عدوله عن العقد، والشرط الثاني أن يتم العدول في المدة القانونية المقررة له بمقتضى القانون.

01: التعبير الصريح للمستهلك عن رغبته في العدول ومعنى ذلك أن يعبر عن إرادته في التراجع عن العقد الذي تم إبرامه فعلاً، والتعبير الصريح هو الذي يكشف عن الإرادة بشكل مباشر ويكون ذلك بالمظاهر التي ذكرتها المادة 1/60⁽⁵⁵⁾ من القانون المدني، على أساس أن التعبير الضمني لا يتلاءم بصورة واضحة مع تطبيقات الحق في العدول التي نصت عليها تشريعات حماية المستهلك، لاسيما في القانون الفرنسي⁽⁵⁶⁾.

و يعد أبرز مثال للتعبير الصريح في التشريع الجزائري رسالة موسى عليها مع وصل بالاستلام قياساً على الحق في الرجوع في التعاقد المقرر في عقد التأمين بناء ما نصت عليه المادة 90 مكرراً من قانون التأمينات⁽⁵⁷⁾.

إلا أنّ المشرع الفرنسي من أجل تسهيل استعمال هذه الرخصة ألزم بمقتضى المادة (21- L.312)⁽⁵⁸⁾ من قانون الاستهلاك الجديد والتي تقابل المادة (15- L311) القديمة مانح الائتمان أن يلحق بالقرض نموذج معين قابل للفصل يتم تسليمها للمستهلك، وما على المقرض إلا إملاء البيانات الواردة في هذا النموذج وإرسالها إلى مانح القرض.⁽⁵⁹⁾

02: أن يتم العدول خلال المدة القانونية حتى ينتج الحق في العدول أثره القانوني يجب أن يتم خلال المدة القانونية المحددة له، حيث حدده المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 114/15 بـ: 08 أيام عمل ابتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض حسب ما نصت عليه المادة 2/12، وفي مدة سبعة 7 أيام عمل عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل طبقاً للمادة 1/14، أما المشرع الفرنسي فقد حددها بـ: 14 يوم بناء على ما تفضلنا به سابقاً.

ثانياً: آثار الحق في العدول نص المشرع الجزائري في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 على أنه، "لا تسري واجبات المقرض إلا ابتداء من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها، وفي حالة عقد بيع متوال فإن واجبات المقرض تسري ابتداء من بداية تسليم السلعة وتتوقف في حالة انقطاع هذا التسليم".

ونص كذلك في المادة 10 من نفس المرسوم التي تقابلها المادة (46- L.312) ⁽⁶⁰⁾ من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه، "لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري تجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي ما لم يتحصل هذا الأخير على الموافقة المسبقة للقرض".

وتأسيساً على ما تقدم فقد كرس المشرع قاعدة الارتباط بين عقد القرض وعقد البيع، بمعنى يكون عقد القرض تابع للعقد الرئيسي ففي حالة بطلان العقد الأصلي يتبعه بطلان عقد القرض.

كما قرر المشرع على أن لا تسري آثار عقد البيع إذا مارس المقرض حقه في العدول ضمن الأجل المحددة له⁽⁶¹⁾.

بالإضافة أنه لا يمكن أن يستلم البائع من المشتري أي دفع آخر في شكل من الأشكال ولا إيداع زيادة على الجزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقداً، ما لم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائياً⁽⁶²⁾، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في نفس المادة (L.312-46) وبناء على ما تقدم ففي حالة عدول المستهلك عن عقد القرض ضمن الأجل المحددة في القانون، فإنه لا يتحمل أية جزاءات تحت أي شكل من الأشكال، وتنقضي الرابطة العقدية وترجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

خاتمة

لقد اهتمت نصوص حماية المستهلك بوسائل فنية عديدة كحق المستهلك في الإعلام وحقه في مواجهة الدعاية الكاذبة والمضللة بالإضافة إلى الضمانات الكفيلة بحماية رضا المستهلك، وتم تطبيق هذه الوسائل الفنية على عقود الائتمان وذلك بإدخال بعض الأحكام تفعيلاً لحماية المقرض في هذا النوع من العقود، وعلى ضوء ما تقدم توصلنا إلى النتائج التالية.

- قرر المشرع الجزائري حق المستهلك في العدول عن التعاقد في مجال الائتمان مع أنه لم ينص عليها في قانون حماية المستهلك رقم 03/09، ورغم ذلك سائر أغلب التشريعات التي نصت على ذلك في قوانين الاستهلاك، وبهذه الإضافة يكون قد قدم ضماناً فعالة في حماية المقرض من جراء تسرعه في التعاقد.
- التركيز على بعض الأحكام مثل حق المستهلك في الإعلام من خلال الحكم بالزامية العرض في مجال الائتمان والعناصر التي يجب أن يشملها ذلك حتى يكون المستهلك على بينة من أمره
- تفعيل بعض الأجهزة كآليات إجرائية تقدم حماية للمستهلك كمركزية المخاطر الأسر ومركزية المستحقات غير المدفوعة، وهي تعتبر من الآليات التي تحمي المقرض من المديونية الزائدة وتحمي النظام البنكي والمالي للدولة في نفس الوقت.

التوصيات

- إضافة بعض الأحكام لم ينص عليها التشريع الجزائري منها مهلة التفكير والتدبر كمدة إلزامية تفرض على المقرض قبل إبرامه للعقد نص عليها التشريع الفرنسي، بحيث تعتبر إضافة من شأنها تقديم حماية لرضا المستهلك جراء الرعونة والتسرع وتحسيس المقرض بأهمية وخطورة العقد الذي هو مقبل عليه.
- النص على جزاءات مدنية صريحة تحمي المستهلك كحقه في التعويض جراء إخلاله المقرض وعدم احترامه للالتزامات الملقاة على عاتقه مع حرمانه من الحق في الفوائد كما فعل المشرع الفرنسي.
- النص على إجراءات للتسوية الودية في حالة إفسار المدين قبل الوصول إلى الإجراءات القضائية المعروفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن المستهلك يبقى الطرف الضعيف في هذا النوع من عقود الائتمان.
- دمج الأحكام المتعلقة بكيفيات العرض في مجال القرض الاستهلاكي المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 114/15 ضمن قانون حماية المستهلك 03/09 كضمان قانوني لحماية المستهلك في مجال الائتمان الاستهلاكي.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) تختلف تسميات هناك من يسميه الائتمان وهناك من يسميه القرض.
- (2) نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 15.
- (3) المادة 450 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- (4) الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر رقم 15 صادرة في 8 مارس 2009
- (5) المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المؤرخ في 12 ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية رقم 24 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015.
- (6) انظر المادة 03 من المرسوم رقم 114/15

- (7) المادة 454 من القانون المدني تنص "القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك".
- (8) كباهم سلطانه، القرض الاستهلاكي في القانون الجزائري عقد المركبات السياحية نموذجاً، مداخلة في اليوم الدراسي حول البنود التعسفية في العقود المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين يوم 14 أبريل 2016، جامعة باتنة 1، ص 4-6 منشورة على الموقع الالكتروني <http://kanoundjadid.blogspot.com/2016/07/2016.html>
- (9) المادة 04 من المرسوم 114/15
- (10) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2015/12/31 يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية عدد 01 صادرة بتاريخ 2016/01/06
- (11) يقصد بالخواص "كل شخص طبيعي يقيني سلعة بهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية، المهنية أو الحرفية" انظر المادة 02 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي 114/15، وبذلك فإنّ المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم المضيق للمستهلك والذي يعتبر أن المستهلك هو " كل شخص طبيعي يقيني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به " انظر المادة 2/3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- (12) وتتمثل النشاطات ونوع المواد المؤهلة للقرض الاستهلاكي في الآتي: نشاط تصنيع السيارات والدراجات النارية تتمثل في: (السيارات السياحية والدرجات النارية وثلاثية العجلات)، نشاط تصنيع أجهزة المكتبية ومعالجة المعلومات وتتمثل في: (الحواسيب وباقي العتاد المعلوماتي وملحقاته)، نشاط تصنيع الهواتف والألواح الالكترونية والهواتف الذكية تتمثل في: (الهواتف والهواتف الخلوية والألواح الالكترونية)، نشاط تصنيع الأجهزة الالكترونية ومختلف الأجهزة الكهرومنزلية وتتمثل في: (أجهزة التلفزيون، والفيديو، الصوت، آلات التصوير، الكاميرات الرقمية، أجهزة التدفئة، المكيفات الهوائية، المبردات و معدات الطبخ المنزلي ومعدات الغسيل والأجهزة الكهرومنزلية الصغيرة)، نشاط الإنتاج الصناعي لجميع الأثاث الخشبي للاستخدام المنزلي وتتمثل في: (الأثاث، جميع الأثاث الخشبي وملحقاته)، نشاط صناعة النسيج والجلود تتمثل في: (صناعة الأقمشة المفروشات السجاد والبساط والأغطية)، مواد البناء وتتمثل في: (الخزف والخزف الصحي).
- (13) حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، مصر 1996، ص 15.
- (14) نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالبدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 16
- (15) نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 22.
- (16) المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15
- (17) قرار رقم 590758 مؤرخ في 2010/01/07، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2010.

- (18) نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص23
- (19) ORD. n° 2016-301 du 14 Mars 2016 Relative a la partie législative du code de la consommation, J.OF n°171 du 16 Mars 2016
- (20) Art. L. 341-40. - Le fait pour le prêteur d'accorder un prêt viager hypothécaire sans saisir l'emprunteur d'une offre préalable conforme à l'article L. 315-9 ou dans des conditions non conformes aux articles L. 315-10 et L. 315-11 peut entraîner déchéance du droit aux intérêts en totalité ou dans la proportion fixée par le juge.»
Bulletin d'information n 303 du 1mai 1990 N 599) (21
مشار إليه عند أحمد محمد محمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر 1994، ص73
- (22) أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 86-87، أشار إليه زعي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 09، 2013، ص119
- (23) غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد 36، العدد 1، 2009، ص191.
- (24) نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص24
- (25) Art.312-18 alinéa 2 La remise ou l'envoi de l'offre de contrat de crédit à l'emprunteur oblige le prêteur à en maintenir les conditions pendant une durée minimale de quinze jours à compter de cette remise ou de cet envoi.
- (26) المادة 25 من قانون 78-22 الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بالإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الائتمان
- (27) زعي عمار، مرجع سابق، ص 121
- (28) سرجى التفصيل حول المقصود بمهلة العدول عن العقد في البحث الثاني من هذه الدراسة لعلاقتها الوطيدة به
- (29) تنص المادة 63 من القانون المدني على أنه "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إجابته إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة."
- (30) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص357.

- (31) نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص39.
- (32) Art. L. 312-34. Alinéa 1 - L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, le crédit qui lui a été consenti. Dans ce cas, les intérêts et frais afférents à la durée résiduelle du contrat de crédit ne sont pas dus. »
- (33) الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الصادر بتاريخ 26 أوت 2003، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 27 /08/ 2003
- (34) الطاهر لطرش، الاقتصاد النقدي والبنكي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص372
- (35) الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل لقانون النقد والقرض جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 01/09/2010
- (36) الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص372
- (37) نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فبراير 2012، جريدة رسمية عدد 36 المؤرخة في 13/07/2012
- (38) المادة 01 من النظام 01-12
- (39) المادة 05 من النظام رقم رقم 01-12
- (40) المادة 07 من النظام رقم 01-12
- (41) المادة 13 من النظام رقم 01-12
- (42) الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص374-375
- (43) لقد أطلق الفقه عدة تسميات لحق العدول فهناك من سماه حق الرجوع، والبعض الآخر سماه حق الانسحاب، ويفضل الباحث حق العدول، وقد تبني المشرع الجزائري حق العدول بمقتضى المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بالقرض الاستهلاكي.
- (44) أصدر المشرع الفرنسي تشريع رقم 72-113 في 22 ديسمبر 1972 نظم من خلاله البيع بالمنزل بطريقة مغايرة لبعض المبادئ التقليدية للقانون المدني، أنظر في ذلك السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، مصر، 2003، ص158
- (45) محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص83-84.
- (46) كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص635.
- (47) مساعد زيد عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص189.
- (48) الهيثم عمر سليم، مرجع سابق، ص217.
- (49) زعي عمار، مرجع سابق، ص123

(50) يقصد بالبيع بالمنزل توجه التاجر أو من ينوب عنه إلى أماكن إقامة المستهلكين الذين يوقفون أمام المنازل ويعرضون سلعهم من منتجات وخدمات بحيث يتم التعاقد معهم، ويتميز هذا النوع بأنه يتم بدون سعي من المستهلك، أنظر مساعد زيد عبد الله الطيري، الحماية المدنية للمستهلك، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة 2007، ص168.

(51) Art. L.311-15 : ...Toutefois, l'emprunteur peut, dans un délai de sept jours à compter de son acceptation de l'offre, revenir sur son engagement. »

(52) شوقي بناسي، أثر تشريعات المستهلك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2016/2015، ص334-335

(53) Art. L312-19 L'emprunteur peut se rétracter sans motifs dans un délai de quatorze jours à compter du jour de l'acceptation de l'offre de contrat de crédit

(54) Jean Calais-Auloy Henri Temple, Droit de la consommation, DALLOZ, 9edition, 2015, P385

(55) تنص المادة 1/60 من القانون المدني على أنّ "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه."

(56) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 346-347

(57) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 347

(58) Art. L. 312-21 : Afin de permettre l'exercice du droit de rétractation mentionné à l'article L. 312-19, un formulaire détachable est joint à son exemplaire du contrat de crédit. »

(59) شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 335، نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، مرجع سابق، ص26

(60) Art. L. 312-46 Aucun engagement ne peut valablement être contracté par l'acheteur à l'égard du vendeur tant qu'il n'a pas accepté le contrat de crédit. Lorsque cette condition n'est pas remplie, le vendeur ne peut recevoir aucun paiement, sous quelque forme que ce soit, ni aucun dépôt.

(61) المادة 12 من المرسوم 114/15

(62) المادة 13 من المرسوم 114/15

النظام القانوني للتقييس الإرادي في القانون الجزائري

د. وناس يحيى

جامعة أحمد دراية - أدرار

المخلص

دأبت الأنظمة القانونية التقليدية على وضع المقاييس والمعايير الواجب الالتزام بها، إلا أن تشعب الحياة الاقتصادية وتنوع صور تدخل الفاعلين الاقتصاديين في تحديد جملة من المقاييس للمنتج والخدمة، أدى إلى إحداث منظومات تقييس اختيارية، أدت هذه المنظومات إلى طرح العديد من الأسئلة القانونية المتعلقة بمدى قانونيتها وكذا المسؤولية الناجمة عنها.

تحاول هذه الورقة الإجابة عن هذه الأسئلة في إطار القانون الجزائري. الكلمات المفتاحية: قواعد التقييس، التقييس الاختياري، الطبيعة القانونية للتقييس، المسؤولية الناجمة عن قواعد التقييس.

Résumé :

Le domaine de la normalisation est resté pendant longtemps un domaine réservé du législateur. Cependant la complexité de la vie économique et l'intervention accrue des acteurs économiques ont engendré une forme de normalisation volontaire.

Cette normalisation facultative a suscité un tas de questions juridiques qui concerne sa nature juridique et la responsabilité qui en découle. La présente recherche tente de répondre à ces questions en droit algérien.

مقدمة

تتجه أغلب التشريعات الحديثة إلى فرض مقاييس خاصة بالمنتج والخدمة، ويرافق هذا الجانب التشريعي والتنظيمي المتعلق بالتقييس مبادرات خاصة تخرج عن الإطار الرسمي وتضع بدورها مقاييس مختلفة. تتسم هذه المقاييس الخاصة بالطابع الإرادي والاختياري. ينصب هذا البحث على بيان الطبيعة القانونية لهذه المقاييس التي توضع من قبل منظمات غير حكومية مستقلة. تتجلى أهمية دراسة الطبيعة القانونية لقواعد التقييس الخاصة في الكشف عن طبيعة هذه القواعد وطرق اعتمادها وكيفية الالتزام الإرادي بها وآثارها القانونية. ومن ثم تظهر الاشكالية الرئيسية

لدراسة في السؤال التالي: ماهي الطبيعة القانونية لقواعد التقييس الطوعية وكذا المسؤولية التي تترتب عن الإخلال بها؟

المطلب الأول: تبلور قواعد التقييس الخاصة

تبرز أهمية دراسة تبلور قواعد التقييس من خلال بيان كيفية تطور هذه القواعد ووظائفها (الفرع الأول)، وكذا بيان مصادر التقييس الاختيارية والتنظيمية وأنواعها وذلك بغية تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور مفهوم ووظائف التقييس نظرا لحبوية فهم الجذور التاريخية لموضوع التقييس فقد تم استعراض التطور التاريخي للتقييس (أولا)، ومن ثم بيان مفهوم التقييس في القانون الجزائري وعرض "بصمة الجزائرية" كتجربة جزائية في مجال التقييس (ثانيا).

أولا: التطور التاريخي للتقييس ظهرت مؤسسة التقييس مع منتصف القرن العشرين من خلال إنشاء معاهد التقييس الوطنية في مختلف الدول، ثم تلاها ظهور المنظمة العالمية للتقييس⁽¹⁾ ISO سنة 1947 ظهر التقييس خلال فترة الخمسينيات كأداة لغزو الأسواق. ثم عرف التقييس بين فترة الثمانينات إلى الألفية الثانية انتشارا واسعا جدا لقواعد التقييس من خلال ظهور سلسلة مقاييس الجودة "إيزو 9000" والمقاييس البيئية مع سلسلة "إيزو 14000". صاحب انتشار وتوسع المبادلات التجارية العالمية تضخم في التقييس، وبذلك ظهر التقييس كمحفز للتبادل الحر والعولمة. كما يظهر بأنه إجراء للتقليل من التعطيم المتعلق بالمنتج أو الخدمة، وبشكل التقييس إجابة عن بعض اختلالات السوق المتعلقة بحماية البيئة⁽²⁾.

ثانيا: مفهوم التقييس في القانون الجزائري ووظائفه: تعدّ مسألة تحديد مفهوم التقييس من قبل المشرع الجزائري مسألة جوهرية (1) تسمح بالكشف عن جوانبه الوظيفية (2).

1. مفهوم التقييس في القانون الجزائري عرف المشرع الجزائري التقييس بأنه: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الهدف

منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين. ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين⁽³⁾.

بهذا النص يكون المشرع الجزائري قد حدد ضوابط العمل الإرادي الذي يمكن أن تقوم به المؤسسات، وبشكل خاص فيما يتعلق باعتماد أحكام التقييس، كما حدد المشرع الجزائري أهداف التقييس فيما يلي:

- تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا،
- التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز،
- إشراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية،
- تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس،
- التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق،
- اقتصاد الموارد وحماية البيئة،
- تحقيق الأهداف المشروعة⁽⁴⁾.

2. بصمة جزائرية: تجربة وطنية في مجال التقييس الاختياري يظهر التقييس كإجراء إرادي ناتج عن مبادرات فردية للمؤسسات كالمواثيق والقواعد التي تضعها المؤسسات، وبعضها الآخر ناتج عن مبادرات جماعية ذات طابع تشاوري مثل الاتفاقات القطاعية، كالمعايير الإرادية التي أطلقها منتدى رؤساء المؤسسات لاعتماد "بصمة جزائرية"، والتي اعتمدت من خلال دفتر شروط يتضمن مجموعة من العناصر وهي:

1. ديباجة
2. تحديد المؤسسة،
3. تحديد المنتوج المرشح labellisation
4. القيمة المضافة على المستوى المحلي أو الإقليمي

5. مستوى التحويل
 6. البحث والتطوير
 7. النوعية
 8. المسؤولية الاجتماعية والبيئية للمؤسسة
 9. الامتثال⁽⁵⁾.
3. **منهجية اعتماد "بصمة جزائرية"** اعتمدت منهجية الوسم الاختياري للسلع المنتجة في الجزائر وفق إجراءات الوسم التي اعتمدها منتدى رؤساء المؤسسات⁽⁶⁾ وفق خمسة (05) مراحل وهي:
- المرحلة الأولى: تقديم الطلب «Postuler»:** والذي تقوم من خلاله المؤسسات التي ترغب في وسم منتج أو مجموعة من المنتجات بملا طلب الترشح مع إمضاء رسالة التزام والتي تودع لدى خلية "بصمة جزائرية" بمقر منتدى رؤساء المؤسسات. وتقوم المؤسسة المرشحة لأحد منتوجاتها للوسم بدفع تكاليف الوسم⁽⁷⁾.
- المرحلة الثانية: تعيين هيئة التدقيق:** «Désignation d'un organisme d'audit» تحدد خلية "بصمة جزائرية" هيئة التدقيق التي تكلف بإجراء التدقيق.
- المرحلة الثالثة: مهمة التدقيق في الموقع** «Mission d'audit sur site» تشمل مهمة التدقيق البحث في الوثائق والتدقيق في الموقع تماشيا مع متطلبات المرجعية المنصوص عليها في دفتر شروط الوسم. تتراوح مدة التدقيق من يومين إلى خمسة أيام.
- المرحلة الرابعة: تحرير واعتماد تقرير التدقيق** «Rédaction et validation du rapport d'audit» تتم عملية تحرير تقرير التدقيق بعد نهاية مهمة التدقيق، ويشمل تعاليق وتوصيات المدقق. تحدد مدة التدقيق في الموقع مع التدقيق الوثائقي بسبة أيام كاملة.
- المرحلة الخامسة: القرار النهائي ومنح وسم "بصمة جزائرية"** «Décision finale et attribution du label « BASSMA DJAZAÏRIA» تقدم خلية "بصمة جزائرية" تقرير التدقيق للجنة الوسم التي تفحصه

في إطار مداولة تقرر فيها منح أ عدم منح الوسم مع الأخذ بعين الاعتبار لتوصيات المدققين. يبلغ قرار لجنة الوسم وكذا آليات الاعلام والشعار (logo) للمؤسسة المعنية من قبل خلية "بصمة جزائرية". وتحدد مدة 60 يوما من يوم إيداع الملف إلى غاية الاعلان النهائي لقرار منح الوسم.

الفرع الثاني: مصادر اعتماد قواعد التقييس وأنواعها: تحدد معايير وضوابط التقييس بشكل رسمي من خلال اعتمادها في التشريع والتنظيم ويستوي الأمر أن يكون مصدرها هيئات التقييس الحكومية أو المعايير التي تضعها هيئات التقييس غير الحكومية (أولا)، بينما يتم وضع قواعد التقييس الاختيارية أو الخاصة بشكل عام من قبل منظمات غير حكومية مثل المنظمة العالمية للتقييس الإيزو ISO⁽⁸⁾، واللجنة الدولية الإليكتروتوفنية⁽⁹⁾ CEI، والاتحاد الدولي للاتصالات UIT⁽¹⁰⁾. كما توجد هيئات أخرى للتقييس على المستوى الدولي (ثانيا).

أولا: مصادر قواعد التقييس: نميز بين قواعد التقييس الاختيارية (1)، وقواعد التقييس التنظيمية⁽²⁾.

1. قواعد التقييس الاختيارية: لا يقصد هنا بقواعد التقييس والتي تعتبر قواعد تقنية القواعد القانونية أو التنظيمية، وإنما يقصد بها كما يعتبر الفقه الصيغة التي تسمح بتحديد صنف من الأشياء أو مسار تقني أو منتج أو نظام تسيير un système de management، وبهذا المفهوم توصف هذه القواعد بالقواعد التقنية، والتي تتركز عليها المؤسسات للوصول إلى الفعالية والعقلانية في الانتاج في أي قطاع صناعي. كما تحدد هذه القواعد الخصوصيات التقنية التي تعتمد عليها هيئة يعترف لها بشكل تعاقدية بصلاحية تنظيمية. تجدد هذه القواعد التقنية مصدرها في الإطار التعاقدية ضمن القانون الخاص⁽¹¹⁾.

2. قواعد التقييس التنظيمية: إلى جانب القواعد التي تضعها هيئات التقييس المستقلة والتي تقبل بها المؤسسات بشكل اختياري وتعاقدية، تلجأ للسلطات العامة اعتماد قواعد تقنية للتقييس وتندرج ضمن القوانين أو التنظيمات⁽¹²⁾.

ثانياً: أنواع قواعد التقييس ومراحل اعتمادها: نظراً لتنوع مصادر وتسميات قواعد التقييس تطبي الأمر بيان أنواع قواعد التقييس (1)، والمراحل التي تمر بها عملية اعتماد قواعد التقييس (2).

1. أنواع قواعد التقييس يصنف الفقه قواعد التقييس إلى أربعة فئات وتشمل:

- القواعد الأساسية les normes fondamentales: وهي تشمل المصطلحات والكميات الفيزيائية les grandeurs physiques علم التقييس la métrologie.

- قواعد التخصيص les normes de spécifications: وهي القواعد التي تعرف أو تحدد خصائص منتج أو خدمة، وهي النسبة الكبيرة من القواعد.

- القواعد المنهجية les normes de méthodes أو قواعد التجارب والتحليل وهي أيضاً تشكل نسبة معتبرة من قواعد التقييس وهي تدخل ضمن أنشطة الرقابة ومنح الشهادة certification والاعتماد accreditation.

قواعد الإدارة أو المناجمت les normes d'organisation ou de management: وهي تشمل قواعد التسيير الأمثل للمؤسسات⁽¹³⁾.

2. مراحل التقييس: تمر عملية اعتماد قواعد التقييس "إيزو" بثلاث مراحل، تشمل المرحلة الأولى طلب الاعتماد والذي يجب أن يعبر عنه في مجال محدد ويصل إلى منظمة "إيزو" عبر منظمات وطنية أو منظمات خاصة. وتشمل المرحلة الثانية تدخل الخبراء وحصول توافق بينهم بشأن موضوع محدد. وتأتي بعد ذلك مرحلة الاعتماد والتي تتم بعد موافقة من ثلاثة أرباع المنظمة بالانتخاب ليتم بعد ذلك نشر القاعدة الجديدة المعتدة⁽¹⁴⁾.

وتتجزأ هذه المراحل الثلاث التي تمر بها عملية اعتماد المقاييس حسب الفقه إلى تسعة خطوات وهي:

- تشمل المرحلة الأولى تشخيص فاعلية عملية التقييس، من خلال البحث عما يمكن أن تضيفه في الجانب التقني والاقتصادي للقطاع، ومدى توفر المعارف اللازمة لاعتماد المقاييس الجديدة.
- ترتبط المرحلة الموالية تهيدي المتطلبات والوسائل المتاحة والأولويات.
- مرحلة اعتماد مشروع قاعدة التقييس، وتتم بمشاركة الأطراف المعنية من منتجين ومستعملين ومستهلكين وإدارة ومخابر.
- الحصول على توافق خبراء لجنة التقييس وعدم الإفصاح عن أي اعتراضات.
- يتم بعد ذلك عرض مشروع التقييس للاستشارة العامة لمختلف الشركاء لمدة تتراوح بين 15 يوما و30 يوما.
- المرحلة السادسة تشمل اعتماد النص من قبل هيئة التقييس.
- المرحلة الأخيرة تشمل متابعة تطبيق المقاييس والتقييم الدوري⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لقواعد التقييس:

تقتضي مسألة البحث في الطبيعة القانونية لقواعد التقييس التمييز بين الطبيعة القانونية لقواعد التقييس التنظيمية وقواعد التقييس الاختيارية أو الطوعية (الفرع الأول)، ثم نتناول بعد ذلك المسؤولية الناجمة عن مخالفة قواعد التقييس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمييز بين الطبيعة القانونية لقواعد التقييس التنظيمية والاختيارية بغية التمييز بين النظام القانوني لقواعد التقييس والآثار القانونية المترتبة عنها وجب التمييز بين قواعد التقييس التنظيمية وقواعد التقييس الاختيارية (أولا). وبناء على التصنيف السابق تتحدد المسؤولية الناجمة عن خرق قواعد التقييس (ثانيا).

أولا: أساس التمييز بين قواعد التقييس التنظيمية والاختيارية اتضح من خلال ما تقدم أن قواعد التقييس تنقسم إلى قسمين رئيسيين، يشمل القسم الأول منها قواعد التقييس التنظيمية أو المعتمدة قانونيا، وقواعد التقييس الاختيارية أو الطوعية. تختلف الطبيعة القانونية

لقواعد التقييس بحسب الفئة التي تنتمي إليها، فأما القواعد التشريعية أو التنظيمية للتقييس فهي تتمتع بقوة قانونية ملزمة نظرا لانطباقها ك معايير والتزامات تقع على عاتق المخاطبين بها باعتبارها قواعد قانونية، وسوف لن نعالج الطبيعة القانونية لهذه الفئة لأنها ليست مشمولة في الدراسة.

ينصب البحث في الطبيعة القانونية لقواعد التقييس الطوعية أو الإرادية التي تلجأ إليها المؤسسات بشكل اختياري. يحيل قانون التقييس على قواعد التقييس التي تضعها الهيئات الخاصة⁽¹⁶⁾ كما هو الشأن بالنسبة لدفتر الشروط الخاص ببصمة جزائرية التي وضعها منتدى رؤساء المؤسسات، وهي صيغة للإحالة غير المباشرة. كما يمكن أن تتم الإحالة على قواعد التقييس دون أن يعطيها الطابع الإلزامي ويترك للمتعاملين الحرية في الانضمام الطوعي عن طريق الاتفاق أو التعاقد لقواعد التقييس التي تضعها هيئات خاصة وطنية أو دولية.

تصدر قواعد التقييس في شكل وثائق صادرة عن منظمات التقييس، كما تصدر في وثائق تحمل تسميات مختلفة مثل قواعد التقييس المؤقتة، أو قواعد تجريبية أو الخصوصيات التقنية الدولية، أو اتفاقات أو توصيات أو دليل وتتسم كل هذه القواعد بطابع العقد مما يجعلها ترتبط بقانون العقود⁽¹⁷⁾، كما هي عليه قواعد التقييس الطوعية الذي اعتمده منتدى رؤساء المؤسسات والذي سماه "بصمة جزائرية" والتي صدرت في شكل دفتر شروط يحدد الالتزامات التي تقبل بها المؤسسات التي تنظم طوعا إلى هذا النظام.

ينتقد جانب من الفقه تكتل المؤسسات في شبكات كما هو عليه منتدى رؤساء المؤسسات في الجزائر، ويعتبره إضعاف لفعالية القواعد القانونية الحكومية. ونظرا لعدم ملائمة التنظيم القانوني التقليدي لتطور المؤسسات ظهرت طرق جديدة للتنظيم كحلول لمحاربة التعسف في المجال الاجتماعي والبيئي والذي لا يمكن للدولة أن تضطلع به⁽¹⁸⁾. ونظرا

للطابع الاختياري لقواعد التقييس فإنه لا يوجد إلزام للانضمام إلى نظام التقييس نظرا لطابعه الإرادي⁽¹⁹⁾.

ثانيا: العلاقة بين التنظيم وقواعد التقييس: يمكن أن تصبح قاعدة تقييس ملزمة حسب الفقه من خلال اعتمادها في القانون أو التنظيم، كما يمكن أن يتم فرض الالتزام بقواعد التقييس من خلال عقد أو اتفاقية، وفي حالة النزاع المعروض أمام المحاكم يمكن للقاضي اعتبار قواعد التقييس كقاعدة فنية للمهنة *une règle de l'art*. وبهذا المركز القانوني لقواعد التقييس تضرر هذه القواعد بمركز المكمل العملي للقانون كما هو الشأن بالنسبة للقواعد التقنية لمنظمة التجارة العالمية، أو اشتراط قانون الصفقات العمومية الفرنسي لضرورة الخضوع الإلزامي لقواعد التقييس⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية الناجمة عن مخالفة قواعد التقييس: تختلف صور المسؤولية في حالة الإحالة الثابتة والمتغيرة من القانون على قواعد التقييس (أولا)، ومن ثم نستعرض صور المسؤولية الناجمة عن خرق قواعد التقييس في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: المسؤولية في حالة الإحالة الثابتة والمتغيرة لقواعد التقييس كما تظهر تطبيق قواعد التقييس الطوعية أو الاختيارية من خلال الإحالة ضمن قاعدة قانونية للتقييس تتضمن حكم عام كأن تستعمل عبارة بحسب "المعطيات العلمية المتوفرة" أو "المعطيات التقنية المتوفرة"⁽²¹⁾، ويلتجأ إلى هذه القواعد التقنية الخاصة إما نظرا لطول وتشعب هذه القواعد أو نظرا لتجديدها وتغيرها المستمر مما يعقد عملية نقلها ضمن الأحكام التشريعية. ومن هنا يمكننا التمييز بين الإحالة الثابتة والتي تتعلق بقاعدة تقييس محددة بعنوانها وتاريخها ومن هنا تكون القاعدة التقنية ملزمة لأنها مرتبطة بالقانون، والإحالة متغيرة عندما يتعلق الأمر بالخضوع إلى قواعد التقييس ومعايير متجددة ويتم تحيينها بشكل دوري.

تتحدد المسؤولية عن مخالفة قواعد التقييس بحسب طبيعة الإحالة على القواعد التقنية، فإذا كنا بصدد الإحالة على قواعد تقييس ثابتة فإن المسؤولية تتحدد وفقا للمعايير القانونية وبالتالي فالقاضي يكتفي بمدى احترام المتعامل لقواعد التقييس المنصوص عليها قانونا، وبضل غير مسؤول بالرغم من إخلاله بقواعد فنية.

بينما إذا كنا بصدد الإحالة المتغيرة فإن الالتزام الذي ينشأ على عاتق المتعامل يمتد إلى إضافة إلى الالتزامات الفنية التي يفرضها القانون إلى الالتزامات الفنية التي تمتد إلى قواعد التقييس وبذلك فإن مخالفة الالتزامات الناشئة عن المعايير الفنية ضمن قواعد التقييس الخاصة تعد مخالفة للقانون وتترتب عن عدم احترامها مسؤولية المتعامل.

ثانيا: صور المسؤولية الناجمة عن خرق قواعد التقييس الخاصة في القانون الجزائري: يثير الفقه ضرورة التمييز في مسار اعتماد التقييس بين التنظيم الذاتي الخاص الذي تبار به المؤسسات الخاصة، وكذا أشكال التعاون بين العام والخاص في تنظيم الوظيفة التنظيمية. يشكل النموذج الأول صيغة للتوافق بين المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين، وهو في ذات الوقت انتقال فعلي لسلطة التنظيم ودون أن يخضع هذا الأسلوب إلى الضمانات التي يفرضها المشرع على اعتماد القواعد التنظيمية التي تضعها السلطة التنظيمية. يؤدي انعدام الرقابة على اعتماد قواعد التقييس الخاصة كتلك المفروضة على السلطات العامة إلى خلق اضطراب وتضارب للمصالح بين المتعاملين الخواص فيما بينهم.

وإذا كان التقييس الخاص يقوم على مبادرة خاصة من قبل المؤسسات فإن السؤال الذي يطرح يتعلق بالآليات الكفيلة بضمان حماية مصالح الغير من متعاملين آخرين ومستهلكين؟ ثم ما هي المكنزمات التي تسمح بتفادي تحول قواعد التقييس المعتمدة بمبادرة خاصة من قبل المتعاملين لا تتحول إلى نظام عقابي للغير - أي للمتعاملين الذين لم ينخرطوا في هذه القواعد-؟ وهل توجد أنظمة خاصة للمسؤولية تضمن تنسيق الدوافع والأهداف التي كانت وراء اعتماد قواعد التقييس الخاصة⁽²²⁾؟

لم يجب لا المشرع ولا القضاء الجزائري عن كل هذه الاسئلة العالقة بشكل واضح وجلي، وبذلك تظل بعض الأحكام العامة قابلة للتفسير على بعض الوضعيات التي تخص قواعد التقييس. إذ حدد المشرع الجزائري ضمانات للغير من كل التجاوزات المحتملة جراء اعتماد قواعد التقييس الخاصة كما في قانون المنافسة 10-05 في المادة 4 منه والتي تنص على: "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة. تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم العمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية"⁽²³⁾.

كما اعتمد المشرع الجزائري في القانون المحدد للممارسات التجارية حكم يقضي بإخضاع كل قواعد التقييس الخاصة التي يبادر بها الأعوان الاقتصاديون إلى قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية، من خلال نصه على أنه "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وفي علاقتهم مع المستهلكين"⁽²⁴⁾. وبذلك يشكل حكم هذه المادة المبدأ العام الذي يأطر كل الممارسات التجارية التي يمكن أن تخضع في جانب منها لقواعد التقييس. ويزترتب عنها امكانية تنظيم المسؤولية التي تنجم عن الاختلال أو الاضطراب الذي تتسبب فيه قواعد التقييس الخاصة للممارسات التجارية سواء بين المتعاملين الذين اعتمدوا قواعد التقييس الخاصة، أو المتعاملين من الغير الذين لم ينضموا طوعا لهذه القواعد، أو حتى بالنسبة للمستهلكين المتضررين جرا اعتماد هذه القواعد.

وينص المشرع الجزائري على حكم آخر يتعلق بمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النزيهة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين⁽²⁵⁾. فالإشكال المطروح والذي يحتاج إلى فحص موضوعي من قبل القضاء لتحديد مفهوم التعدي الذي يمكن أن يحصل بفعل اعتماد قواعد تقييس خاصة، وكذا صور التعدي التي يمكن أن تحدث جراء قواعد التقييس. بالرغم من هذا التأويل العام لهذا النص إلا أن هذه

الأحكام العامة بالشكل العام الموجودة عليه لا تعتبر ملائمة بشكل فعال لمراقبة نشاط التقييس الخاص. ويعود السبب في هذه الصعوبة إلى غياب أحكام واضحة تتعلق بتنظيم التقييس الخاص وفض المنازعات المتعلقة بها وكذا ضبابية الصفة والمصلحة ضمن هذه الأحكام. وبالرجوع إلى أحكام التعاقد العامة يمكن فرض قواعد تقنية خاصة من خلال عقد التسليم باشتراك خضوع السلع إلى شروط ومعايير تقييس خاصة، وفي حالة النزاع تصبح الأحكام التعاقدية ملزمة بالنسبة لمسلم السلع، وبالتالي يطبق القاضي قواعد التقييس بالاستناد إلى أحكام العقد. ولذلك يعتبر الفقه أنه في حالة النزاع حول تطبيق قواعد التقييس تثار مسألة تطبيق الالتزامات العقدية باعتبار قواعد التقييس قواعد تكيف على أنها عقد، وبذلك يطبق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وينجم عن عدم احترام قواعد التقييس إخلال بالالتزام عقدي. ونتيجة لتجلي قواعد التقييس ضمن عقود مختلفة كالعقود الملزمة لجانبين أو العقود بالإرادة المنفردة أو عقد البيع أو عقد الإذعان، فإن طبيعة الالتزام تختلف من وضعية قانونية لأخرى وبذلك فإن الالتزام الذي ينشأ عن قواعد التقييس يختلف من حالة إلى أخرى. كما أن صور الالتزام بقواعد التقييس قد تتجلى ضمن أشكال مختلفة كالإعلان عن الالتزام ضمن مخطط ضمان الجودة *notice plan d'assurance qualité* أو ضمن مذكرة أو ضمن وثيقة اشهارية.⁽²⁶⁾

كما تطبق قواعد التقييس في القانون والقضاء الفرنسيين في بعض الحالات على أنها قواعد مهنة *règle de l'art*، كما هو الشأن في قانون التأمين⁽²⁷⁾.

خاتمة

اتضح في ختام هذا البحث أن القانون الجزائري يعتمد بشكل واضح على التقييس التنظيمي أو الرسمي بشكل رئيسي من خلال قانون التقييس والأحكام التنظيمية المتعلقة به. كما تبين بأن تطور وتشعب الحياة الاقتصادية أدى إلى انتاج أشكال جديدة للتنظيم تضطلع به هيئات

تابعة للقانون الخاص من خلال اعتماد قواعد تقييس غير ملزمة، كما هي عليه التجربة الوطنية في مجال "بصمة جزائرية". كما اتضح في ختام البحث أن النظام القانوني الجزائري للتقييس لا يتلاءم بشكل كاف مع منهجية اعتماد قواعد التقييس التي تزدهر بشكل كبير في الأنظمة الاجلوساكسونية التي تعتمد على المرونة والطابع التشاوري المتشعب بين مختلف الفاعلين، لأنّ قواعد التقييس تعتمد بناء على الخبرة والتجربة والمحاولة والحوار الذي يتم بين مختلف الشركاء والفاعلين على المستوى القاعدي ثم تتحول إلى قواعد ليتم اعتمادها على المستوى المركزي. هذه الطريقة لا تنسجم مع طريقة اعتماد النصوص التنظيمية والتي غالبا ما يغلب عليها الانفرادي والسلطوي، أي أن القواعد تعتمد من الأعلى إلى الأسفل وليس العكس.

كما تبين بأن مبادرة "بصمة جزائرية" المعتمدة من قبل منتدى رؤساء المؤسسات تعد محاولة لإعطاء صلاحيات أوسع في مجال التقييس الوطني للمؤسسات الجزائرية من خلال انضمامها الطوعي، إلا أن هذه المرحلة التجريبية لا زالت في مراحلها الجنينية ومن ثم فإن جملة الأسئلة القانونية المتعلقة بالنظام القانون لقواعد التقييس ونظام المسؤولية الناجم عن هذه القواعد الاختيارية لا زال في مراحل تبلوره ولم يثر منازعات متعلقة به نتيجة لحدثة التجربة.

كما اتضح بأن اللجوء إلى القانون المقارن لتحديد الإشكالات القانونية المتعلقة بالطبيعة القانونية لقواعد التقييس والأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية، يعدّ وسيلة رئيسية في هذه المرحلة التجريبية لفهم منهجية التطبيق الطوعي لقواعد التقييس وحل المشكلات القانونية المتعلقة بها.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) Organisation internationale de normalisation.
- (2) Karen Delchet, La prise en compte du développement durable par les entreprises, entre stratégies et normalisation. Étude de la mise en

- œuvre des recommandations du guide Afnor SD21000, au sein d'un échantillon de PME françaises. Université Jean Monnet - Saint-Etienne, 2006.. Pp. 95-96.
- (3) المادة 2 من قانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس. ج. ر. عدد: 41/2004.
- (4) المادة 3 من قانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس. ج. ر. عدد: 41/2004.
- (5) FCE, Cahier des Charges Bassma Djazairia.
- Le Label «Bassma Djazairia» est un label produit (ou gamme de produits), garantissant au consommateur l'origine algérienne du produit. Le label vise à permettre aux consommateurs d'identifier les produits pour lesquels l'essentiel de la valeur ajoutée a été produite en Algérie.
- <http://www.fce.dz/bassma/>
- (6) Label « BASSMA DJAZAIRIA » Procédure de labellisation.
<http://www.fce.dz/wp-content/uploads/2016/08/labellisation1.pdf>
- (7) تقدر التكلفة كما يلي: المنتج الواحد: 400000 دج، منتجين (2): 600000 ، ثلاث منتجات: 900000 ، أكثر من ثلاث منتجات تقدر قيمة كل منتج ب: 250000 دج.
- (8) ISO : organisation internationale de normalisation المنظمة العالمية للتقييس
- (9) CEI : la Commission électrotechnique internationale اللجنة الدولية للإلكتروتقنية
- (10) UIT : L'Union internationale des télécommunications الاتحاد الدولي للاتصالات
- (11) Jean-Marc Picard, Les normes techniques : statut juridique, Préventive Sécurité - N°100 - Juillet-août 2008. P. 48.
- (12) كما هو عليه قانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس. ج. ر. عدد: 41/2004.
- (13) Vincent Helfrich, efficience et efficacité d'une normalisation des sujets sociopolitiques : le cas de la responsabilité sociétale, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2011. P. 33.
- (14) Vincent Helfrich. Op. Cit. P. 53.
- (15) Karen Delchet, La prise en compte du développement durable par les entreprises, entre stratégies et normalisation. Étude de la mise en œuvre des recommandations du guide Afnor SD21000, au sein d'un échantillon de PME françaises. Université Jean Monnet - Saint-Etienne, 2006. Pp. 101-103.

- (16) المادة 02 من قانون 04-04 المتعلق بالتقييس السابق.
- (17) Jean-Marc Picard, Les normes techniques statut juridique, Préventique Sécurité - N°100 - Juillet-août 2008. P. 49.
- (18) Karen Delchet, op. cit. P. 63.
- (19) Cédric GROULIER, Norme permissive et droit public, Thèse de doctorat en droit public, Université de Limoges, 2006. P. 14.
- (20) Jean-Marc Picard, Homeland Security : la normalisation face au droit, Cahiers de la sécurité – n°3 – janvier-mars 2008. P. 110.
- (21) الملحق، دليل اعتماد اللوائح الفنية، المرسوم التنفيذي رقم 05-04 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره. ج. ر. عدد: 2005/80.
- (22) Fabrizio Cafaggi, Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et régulation privée, Revue française d'administration publique 2004/1 (no109), Pp. 25- 26.
- (23) المادة 4 من قانون 05-10 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد: 2010/46.
- (24) المادة الأولى من قانون 02-04، يجدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية. المعدل والمتمم. ج. ر. عدد: 2004/41.
- (25) المادة 26 من قانون 02-04 السابق.
- (26) Jean-Marc Picard, Les normes techniques : statut juridique, Préventique Sécurité - N°100 - Juillet-août 2008. P. 50.
- (27) article A241-1, que « l'assuré est déchu de tout droit à garantie en cas d'inobservation inexcusable des règles de l'art, telles qu'elles sont définies par les réglementations en vigueur, les DTU ou les normes ».

الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري

أ.محمد قبايلي

جامعة محمد بو ضياف بالهسيطة

المخلص

يترتب على اتفاق التحكيم أثر هام يعرف بالأثر السلبي الذي بموجبه يتخلى القاضي عن اختصاصه لهيئة التحكيم، وهذا لا يعني أن علاقة القاضي بهيئة التحكيم ستنتقطع بل بالعكس يبقى القاضي يمد يد المساعدة للمحكم في عمله كما يبسط رقابته على الحكم التحكيمي عند صدوره، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحلي القاضي عن اختصاصه لا يكون أليا بل يجب إثارته من أحد الأطراف، كما أن على القاضي التحقق من عدم البطلان الظاهر لاتفاقية التحكيم.

Résumé

L'existence de la convention d'arbitrage a un effet important qui retire au juge étatique son pouvoir juridictionnel (effet négatif). En effet, la clause d'arbitrage oblige, en principe, la juridiction étatique saisie à se déclarer incompétente, et de donner compétence à l'arbitre pour statuer sur le litige que les parties lui ont soumis. Cela ne signifie pas que La relation entre le juge et l'arbitre sera coupée, au contraire, le juge reste étend un coup de main à l' arbitre durant toutes les etapes de d'arbitrage.

D'autre part, Le juge de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence, sauf s'il constate l'existence d'une convention d'arbitrage à condition que celle-ci, soit invoquée par l'une des parties.

مَهَيِّدٌ

يعدّ التحكيم من أقدم الوسائل في حل النزاعات وتسويتها، حيث إلتجأ وعمل به الأفراد منذ القدم، وأخذ يتطور شيئا فشيئا بتطور وازدياد المعاملات وما ينشأ عنها من نزاعات بين أطرافها، وأصبحت غالبية العقود الدولية تتضمن شرط التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ مستقبلا، ومواكبة لهذه التحولات الاقتصادية والتجارية، أصدرت الجزائر أول قانون يتعلق بالتحكيم بالمرسوم التشريعي 09/93 بتاريخ 1993/04/25 معدل ومتمم لقانون الإجراءات المدنية الصادر في جوان 1966م، وقد

جدد المشرع ثقته في التحكيم عند إصداره للقانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية بتاريخ 25 فيفري 2008. واتفاق التحكيم عقد كغيره من العقود يخضع لما تخضع له الاتفاقيات إلا أنه يرتب آثارا متميزة عن الآثار المعتادة للتصرفات القانونية في القانون الخاص، وهنا تبرز أهمية هذه الدراسة أي في الجانب الإجرائي والذي يرتب أثرين هامين أولهما هو اختصاص هيئة التحكيم التي اختارها الأطراف بالفصل في النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ عن تنفيذ العقد الأصلي وهو ما بات يعرف بالأثر الإيجابي، وثانيهما هو الأثر السلي أي امتناع القاضي العام للدولة من نظر هذا النزاع عند تمسك أحد الأطراف بالدفع بوجود اتفاقية تحكيم.

فما هو المقصود بمبدأ امتناع قاضي الدولة عن نظر النزاع، وما طبيعة وأساس هذا المبدأ؟ وهل يؤخذ هذا المبدأ على إطلاقه أم أن له استثناءات وفقا للقاعدة " أنه ما من مبدأ إلا وله استثناء"؟ وهل يحدث الأثر السلي لاتفاق التحكيم طبيعة بين القضاء ونظام التحكيم؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات قسمنا هذه الدراسة إلى مطلبين تطرقنا في أولهما لمبدأ عدم ولاية القاضي لوجود اتفاقية تحكيم أما في المطلب الثاني فتناولنا نسبية هذا المبدأ.

المبحث الأول: امتناع القاضي عن نظر الخصومة

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عدم ولاية القاضي الوطني في وجود اتفاق تحكيم في المادة 1045 ق ا م ا، والتي نصت على أنه "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف" (المطلب الأول)، وما يسترعي انتباهنا في هذه المادة بعد تحليلها هو أنها توحى بإمكانية تدخل القضاء الوطني في الخصومة التحكيمية بما ينتج عنه الإقرار بوجود نسبية واستثناء على هذا لمبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ عدم ولاية القاضي لوجود اتفاقية تحكيم يري الأستاذ Philippe Fouchard أن اتفاقية التحكيم عبارة عن عقد والذي

بمقتضاه يلتزم الأطراف على فض خلافاتهم الناشئة أو التي قد تنشأ عن طريق محكمين وليس عن طريق قضاة الدولة.⁽¹⁾ ومن آثار مبدأ عدم ولاية القاضي الوطني لوجود اتفاقية تحكيم هو رده للدعوى التي قد يرفعها أمامه أحد أطراف الخصومة والمتفق بشأنها على التحكيم وذلك عن طريق الدفع بوجود اتفاقية تحكيم. وتعد الدفوع من الوسائل التي وفرها القانون للخصم لدحض ادعاءات خصمه، ولما كان الاتفاق على التحكيم يسلب القاضي ولايته في الفصل في الخصومة ويمنح الحق للمدعي عليه في التمسك باللجوء لنظام التحكيم بدل القضاء الوطني بشرط أن يثير هذا الأخير الدفع بوجود اتفاق التحكيم أمام القاضي قبل الدخول في موضوع الدعوى.⁽²⁾ والسؤال المطروح هنا يتمحور حول ماهية الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاقية تحكيم؟ (الفرع الأول) والأساس القانوني لهذا المبدأ؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدفع بوجود اتفاقية تحكيم لقد اختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة الدفع بوجود اتفاقية تحكيم فمنهم من يري انه دفع بعدم الاختصاص ومنهم من يري انه دفع بعدم القبول. **أولاً: الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص** يعتنق هذا الرأي كل من الفقه والقضاء الفرنسيين وجانب من الفقه الإيطالي حيث أخذت به محكمة النقض الإيطالية في بعض أحكامها والتي اعتبرته دفعا غير متعلق بالنظام العام شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي، مما يوجب التمسك به قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه، واعتمده المادة 819 مكرر3 من قانون الإجراءات المدنية الإيطالية⁽³⁾، وسائر القضاء الجزائري هذا الرأي في العديد من القرارات منها قرار محكمة استئناف الجزائر رقم 119 الصادر بتاريخ 1973/7/4 عندما عُرض عليه خلاف بين شركة جزائرية وشركة يوغوسلافية بينهما عقد تحكيم دولي، حيث أصدرت المحكمة حكما بعدم اختصاصها وفقا للأثر السلبي المترتب علي وجود عقد تحكيمي.⁽⁴⁾ وهناك الكثير من التشريعات العربية التي أخذت بهذا المبدأ، على غرار المشرع الجزائري الذي حسم في هذه

المسألة من خلال نص المادة 1045 ق ا م ا، السالفة الذكر، وهو ما ذهبت إليه المادة 24 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والتي أقرها مجلس وزراء العدل العربي حيث اعتبرته بأنه دفع بعدم الاختصاص والتي نصت على أنه "يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول في الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً".

ويرى مؤيدو هذا الاتجاه أن الدفع بوجود اتفاقية تحكيم هو دفع بعدم الاختصاص وهو يجب سلطة القاضي الوطني عن نظر النزاع وبمنحها للمحكم، والدفع بعدم الاختصاص يكون نتيجة مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الشكلية، وهو عدم اختصاص وضيقي لانتفاء الولاية ينتج جراء الاتفاق على التحكيم الذي يسلب ولاية القضاء العام للدولة عن نظر هذا النزاع.⁽⁵⁾

بعض الانتقادات الموجهة لهذا الرأي لقد وجه لهذا الرأي العديد من الانتقادات منها صعوبة تحديد نوع عدم الاختصاص في مثل هذه الحالة، ومنها أيضاً أن الاختصاص يجده القانون، وان القضاء يظل مختصاً رغم الاتفاق على التحكيم في مراجعة حكم المحكم وفي اختصاصه بدعوى البطلان.⁽⁶⁾

ثانياً: الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم القبول يعد أصحاب هذا الرأي أن الدفع بوجود اتفاقية تحكيم ليس من شأنه أو من طبيعته نزع اختصاص القاضي الوطني، وهو دفع بعدم القبول لأنه يترتب على اتفاق التحكيم ترك الأطراف للقضاء العادي والالتجاء إلى هيئة التحكيم، ومتى نزل الخصوم بإرادتهم عن سلطة الالتجاء إلى قاضي الدولة تكون الدعوى قد فقدت أحد شروط قبولها مما يمتنع على المحكمة قبولها، ما دام اتفاق التحكيم قائماً.⁽⁷⁾

وقد اعتنق هذا الرأي المشرع المصري في المادة 13 التي نصت على أنه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى..." وهو ما تبناه المشرع السوري في نص المادة العاشرة

بقوله " يجب على المحكمة التى ترفع أمامها دعوى فى مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى...".

بعض الانتقادات الموجهة لهذا الرأى لقد وجهت إلى نظرية عدم القبول العديده من الانتقادات منها: صعوبة التمييز بين مختلف الدفع بعدم القبول، فهناك عدم قبول لمخالفة الحق فى الدعوى وشروط قبولها، أو مخالفة حق اللجوء إلى القضاء وعناصر قيام هذا الحق، وقيل أيضا أن الاتفاق على التحكيم لا يمس بالحق فى الدعوى الذى يعترف به القانون لأصحاب الحق الموضوعى والذى يظل قائما رغم الاتفاق على التحكيم.⁽⁸⁾

1. الوقت الذى يتعين فيه إثارة الدفع باتفاق التحكيم يجب إثارة هذا الدفع قبل الدخول فى الموضوع، وهو ما أكدته غالبية التشريعات المقارنة بما فيها قانون التحكيم الجزائرى فى صلب المادة 1044 ق ا م ا.⁽⁹⁾ غير أنه ما يلاحظ بهذا الشأن أن المحكمة العليا فى أحد قراراتها أنها ناقضت نص المادة 1044 ق ا م ا، فى منطوقها الذى جاء فيه: " حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه قضى برفض الدفع المثار من طرف الطاعن، والمتعلق بوجوب اللجوء إلى التحكيم معتبرا أن هذا الدفع جاء متأخرا من جهة ويتعلق بالشكل من جهة أخرى، والحال أن هذا الدفع لا يتعلق بدفع شكلى بل يتعلق بتطبيق بند من بنود العقد، كما أن القرار المطعون فيه لم يبين النص الذى اعتمد عليه للقول، بأنه يجب تقديم هذا الدفع قبل الخوض فى الموضوع، ولذلك فقد خرق المجلس حقيقة نص المادة 106 من القانون المدنى لذلك يتعين قبوله تأسيسا، وبالتالي نقض القرار ودون حاجة إلى إحالة القضية لعدم وجود ما يفصل فيها، وذلك طبقا للمادة 263 من قانون الإجراءات المدنية".⁽¹⁰⁾

2. الدفع باتفاقية التحكيم لا يتعلق بالنظام العام الدفع بوجود اتفاقية تحكيم هو دفع غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه حتى ولو تبين له وجود اتفاق تحكيم، وبناء عليه اذ لم يتمسك الخصم صاحب المصلحة بهذا الدفع فيجب على القاضى أن ينظر الخصومة ويصدر حكما فيها.⁽¹¹⁾

وهو ما أقرته الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك في المادة 3/2 بنصها: "يتوجب على محكمة البلد المتعاقد التي تقام لديها قضية ذات علاقة باتفاقية معقودة بين الفرقاء ضمن منطوق هذه المادة، أن تحيل ذلك النزاع إلى التحكيم وذلك بطلب من أحد الفرقاء...".

وعدم تعلق الدفع باتفاقية التحكيم بالنظام العام أقرته أيضا التشريعات الوطنية كالقانون الفرنسي في المادة 1448 ق ا ف، والتي منعت القاضي من إعلان عدم اختصاصه من تلقاء نفسه، وهو نفس الأمر بالنسبة للمادة 13 من للقانون المصري والمادة 1045 من القانون الجزائري.

أما موقف القضاء فقد سار في هذا الاتجاه وقد تواترت أحكام النقض المصرية على اعتبار أن الدفع بوجود اتفاقية تحكيم غير متعلق بالنظام العام ومنها القرار الصادر بتاريخ 24 مايو لسنة 1966.⁽¹²⁾

أما القضاء الفرنسي بعدما كان يعتبر سابقا أن الدفع باتفاق التحكيم من قبيل الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام إلا انه عاد وقرر بوضوح أن الدفع باتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام.⁽¹³⁾

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ عدم ولاية القاضي لقد استمد هذا المبدأ أساسه من مصدرين أساسيين هامين هما الاتفاقيات والمعاهدات الدولية (أ) والتشريعات والقوانين الوطنية (ب).

أولا: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية: انصب الجهد الدولي على عقد الاتفاقيات التي من شأنها أن تضمن حدا أدنى من التماثل في المواقف من التحكيم وفي شروط الاعتراف بأحكامه وتنفيذها بما يضمن حرمة ولاية المحكم وحصانة رأيه ورفع عنه أسباب الوصاية وتحد من تدخل قاضي الدولة في الخصومة التحكيمية.⁽¹⁴⁾

وقد أقرت المعاهدات والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم مبدأ عدم ولاية القاضي الوطني وامتناعه عن نظر المنازعات المتفق على فضها بالتحكيم. ولقد كانت اتفاقية جنيف لعام 1923 أول من أقرت مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني ومنعه من نظر المنازعات المتفق على حلها عن طريق

التحكيم وذلك بنص المادة 1/4 والتي ألزمت محاكم الدول المنظمة إلى الاتفاقية أن تحيل الأطراف المتنازعة إلى التحكيم إذا رفعت دعوى إلى المحاكم المذكورة وكان هناك اتفاق على حل النزاع بطريقة التحكيم إذا تمسك الطرف الآخر مقدما بذلك طلبا يدفع بوجود شرط تحكيم.⁽¹⁵⁾

بدورها كرست اتفاقية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية 1958⁽¹⁶⁾ هذا المبدأ في نص المادة 3/2 والتي جاءت كما يلي "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق".⁽¹⁷⁾

من جانبها الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف 1961 أقرت بمبدأ عدم ولاية القاضي الوطني في النزاعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التحكيم ولو بشكل غير مباشر في نص المادة 3/6 على أنه "في حالة عدم الالتجاء السابق إلى أي قضاء وطني، والشروع في اتخاذ إجراءات التحكيم فإن المحاكم القضائية في الدول المتعاقدة، والتي عهد إليها بالمنزعة المنصبة علي ذات الموضوع المعروض على قضاء التحكيم وبين ذات الأطراف، أن تتوقف عن الفصل في الموضوع الخاضع لاختصاص المحاكم، إلا لأسباب خطيرة وذلك حتى يتم صدور حكم التحكيم".⁽¹⁸⁾

من جهته كرس القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1985 مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني من خلال نص المادة 1/8 التي جاءت كما يلي: "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه.

باستقراءنا لكل نصوص الاتفاقيات السابقة نجد أنه مع تأكدها على مبدأ استبعاد ولاية القاضي في القضايا التحكيمية إلا أنها لم تمنع من تحقق القاضي الوطني من التثبت للوجود الفعلي لاتفاقية التحكيم وصحتها.

إنّ نصوص هذه الاتفاقيات الدولية وأخرى كان لها الأثر المباشر في تبني التشريعات الوطنية لهذا المبدأ وهذا تنفيذاً لالتزاماتها الدولية وهو ما سنراه فيما يلي:

ثانياً: التشريعات الوطنية يتبين من الاستقراء العام المقارن لمواقف القوانين الوطنية الحديثة للتحكيم أن غالبيتها تركز مبدأ عدم اختصاص قاضي الدولة في خصومة تكون محل تحكيم، سواء كان ذلك تنفيذاً لالتزاماتها الدولية التي صادقت عليها أو عن اقتناعها بجذواها في تكريس فعالية التحكيم.

ويعدّ القانون الفرنسي من أبرز القوانين التي كرست مبدأ عدم اختصاص القاضي المساعد في وجود اتفاقية تحكيم من خلال المادة 1448 والتي نصت على أنه "عندما يرفع نزاع نشأ عن اتفاقية تحكيم أمام قاضي الدولة، هذا الأخير يصرح بعدم اختصاصه ماعداً إذا كانت محكمة التحكيم لم تتشكل بعد أو أن اتفاقية التحكيم ظاهرياً باطل وواضحاً غير قابلة للتطبيق..."⁽¹⁹⁾، وهو أيضاً ما سار عليه القانون السويسري فقد نظم مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في نظر النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم في المادة 7 من القانون الفيدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص LDIP حيث نصت على أنه: "إذا كان الأطراف قد وقعوا عقداً تحكيمياً يشمل نزاعاً يمكن إحالته للتحكيم فعلى المحكمة السويسرية التي يطلب منها النظر في هذا النزاع أن تعلن عدم اختصاصها..."⁽²⁰⁾.

أما القانون الأردني فقد تبني هذا المبدأ في المادة 1/12 من قانون التحكيم والتي نصت على أنه "على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى...".

والقانون الجزائري للتحكيم ومن خلال المادة 1045 ق ا م ا السابقة الذكر نجد أنه سار على نفس المنوال حيث نص على أنه "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

ولقد أزلت هذه المادة الغموض الذي كان يكتنف النص القديم للمادة 485 مكرر 4 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي كانت تنص على أن "تكون دعوى التحكيم معلقة عندما يرفع أحد الأطراف دعوى أمام المحكم أو المحكمين المعيّنين في اتفاقية التحكيم، أو عندما يباشر أحد الأطراف إجراءً في تأسيس محكمة التحكيم في حالة غياب مثل هذا التعيين يكون القاضي غير مختص للفصل في الموضوع متى كانت دعوى التحكيم معلقة".⁽²¹⁾

إن هذا النص كان محل نقد كبير بالنظر إلى كونه لم يحسم مسألة الاختصاص بشكل واضح، كما أنه يناقض نص المادة 2 الفقرة 3 من اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر بموجب القانون 88/18 المؤرخ في 1988/7/12.

نستخلص مما سبق أن مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني وامتناعه عن نظر الخصومة التي اتفق على حسمها بالتحكيم أصبح من المبادئ المستقرة سواء في المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو بالنسبة للتشريعات والقوانين الوطنية، والقاضي عندما يمتنع عن نظر نزاع مشمول باتفاقية تحكيم مستوفية لجميع شروط صحتها يمثل ضماناً جوهرياً لنجاعة وفاعلية التحكيم.

لكن من خلال تعننا لجميع المواد والنصوص السابقة نلاحظ أنها التقت حول نقطة هامة وهي عدم إطلاق مبدأ عدم تدخل محاكم الدولة وجعلته نسبياً وحددت بعض الحالات التي تجيز للقاضي نظر النزاع، وهذا ما سنحاول تبينه في المطلب القادم.

المطلب الثاني: نسبية مبدأ عدم اختصاص القاضي الرسمي اتجاه القضاء الفرنسي في بادئ الأمر إلى اعتبار مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني أنه ذو صبغة مطلقة، أي أنه بمجرد أن يتبين للقاضي المرفوعة أمامه الخصومة وجود اتفاقية تحكيم فإنها يصدر قراره بعدم اختصاصه دون أن ينتظر إثارة أحد الأطراف لذلك أو طلبه له، ولكن سرعان ما تراجع القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه، إذ ما لبث أن غير موقفه فيما

بعد معتبرا أن مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني يكتسي طابعا نسبيا، أي أن إعلان القاضي لعدم اختصاصه متوقف ضرورة على طلب الأطراف له، ولا يمكنه بالتالي أن يصرح به من تلقاء نفسه، وقد تأكدت هذه الصبغة النسبية فيما أوردته المادة 1448 من ق ا م الفرنسي. وهذه الصبغة النسبية تبناها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اقر هذا الطابع النسبي في صلب المادة 1045 والتي جاءت كما يلي " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

باستقراء هذه المادة نستخلص أنه متى أصبحت الخصومة التحكيمية قائمة أي بعد تشكيل هيئة التحكيم وطرح النزاع أمامها تحلي القاضي الوطني عن النظر في النزاع المعروض عليه لفائدة هيئة التحكيم وهذا التحلي هو نتيجة حتمية لوجود اتفاقية تحكيم، ولكنه ليس تحليا آليا يقوم به القاضي من تلقاء نفسه لأن مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في وجود اتفاقية تحكيم ليس من النظام العام⁽²²⁾، بل على أطراف الخصومة أن يتمسكوا به، فعدم تمسك الأطراف بآثارته عد ذلك تنازلا منهم عن تطبيق اتفاقية التحكيم وبالتالي عودة الاختصاص إلي القاضي. أما إذا كان المدعي قد رفع دعواه قبل تشكيل محكمة التحكيم وطرح النزاع أمامها فيبدو أنه يكون للمدعي أن يدفع ببطلان اتفاق التحكيم أو بعدم شموله للنزاع المطروح على المحكمة ولا يكون للقاضي أن يمتنع عن النظر في هذا الدفع أو ذاك، ويستعيد القاضي اختصاصه أيضا في حالة عدم إثبات وجود اتفاقية التحكيم أو بطلانها، وعليه يعود الاختصاص إلى القاضي الوطني في حالتين: إحداهما تنازل الأطراف عن اتفاقية التحكيم (الفرع الأول) وثانيهما بطلان الاتفاقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنازل الخصوم عن تطبيق اتفاقية التحكيم إن اللجوء إلى التحكيم مصدره اتفاق الأطراف وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، وهذا الاتفاق يمكن الرجوع عليه صراحة أو ضمنا وهو ما أشار إليه

المشرع الجزائري في المادة 1045 ق ا م ا والتي تقضي بعدم اختصاص القاضي الوطني بالفصل في النزاع إذا تبين له وجود اتفاقية على التحكيم بشرط أن ثار من أحد الأطراف، وبمعنى المخالفة أنه إذا تنازل الخصوم عن عقد التحكيم بعدم إثارته للدفع بوجود اتفاقية تحكيم فإن الاختصاص يؤول إلى القاضي الوطني، وهذا التنازل عن اتفاقية التحكيم قد يكون تنازلاً صريحاً كما قد يكون تنازلاً ضمناً.

أولاً: التنازل الصريح على اتفاقية التحكيم يتم النزول الصريح عن اتفاق التحكيم وذلك عن طريق إبرام اتفاق جديد بين الأطراف يتضمن صراحة نزولهم عن اللجوء للتحكيم، ويشترط أن يكون هذا الاتفاق الجديد مكتوباً سواء كان في صورة عقد أو في صورة إعلانات على يد محضر متبادلة أو مجرد خطابات يعلن فيها كل طرف رغبته في إنهاء التحكيم، لان الاتفاق على التحكيم يكون مكتوباً ولا يجوز إثبات عكس ما جاء في الكتابة إلا بالكتابة، ويمكن أن يتم هذا الاتفاق الجديد بالنسبة " لشروط التحكيم" قبل قيام أي نزاع، ويكون هذا النزول من جميع أطراف العقد، فلا يكفي نزول احدهم عن التحكيم، كما يجب أن يعبر الأطراف صراحة وبوضوح عن إرادتهم في النزول عن التحكيم.⁽²³⁾

ثانياً: التنازل الضمني على اتفاقية التحكيم يكون التنازل ضمناً عن اتفاق التحكيم نأجماً عن سلوك طرفي العقد والذي يستفاد منه أنهم تنازلوا عن التحكيم لصالح القضاء، كأن يلجأ احد أطراف الخصومة التحكيمية إلى قضاء الدولة مع علمه بوجود اتفاقية تحكيم، ويستحضر خصمه أمام القاضي دو أن يتمسك هذا الأخير بالعقد التحكيمي ويثير الدفع بعدم الاختصاص، وقام ببحث الدعوى وابدئ دفعه، فإنه يكون متوافقاً مع المدعي على التخلي عن اتفاقية التحكيم و العودة إلى القضاء، لهذا فليس للقاضي الذي يعرض أمامه نزاع مشمول باتفاق تحكيمي أن يصدر قراراً بعدم اختصاصه ويتمسك باتفاقية تحلّي عنها أصحابها.⁽²⁴⁾ وأجمع الفقه والقضاء على أن سكوت المدعي عليه عن الدفع بالاتفاق على التحكيم يفيد التحلل من الالتزام المتبادل بعدم الالتجاء إلى

القاضي الوطني ويلتقي مع رغبة المدعي أو على الأقل يفيد تنازله عن استعمال حقه بالتمسك بهذا الالتزام، الذي لا يمكن له إثارته بعد ذلك.

الفرع الثاني: حالة بطلان اتفاقية التحكيم بالعودة إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، نلاحظ أنها كرست مبدأ نسبية عدم اختصاص القاضي الرسمي للدولة المتعاقدة في المادة 3/2 التي أوجبت على محكمة البلد المتعاقد التي تقام لديها قضية ذات علاقة باتفاقية تحكيم، أن تحيل ذلك النزاع إلى التحكيم وذلك بطلب من أحد الأطراف إلا إذا تبين للمحكمة بأن تلك الاتفاقية لاغية وباطلة، وهو ما اعتنقته الغالبية من التشريعات المقارنة علي غرار ما ذهب إليه المشرع السويسري في صلب المادة السابعة والتي جاء في مضمونها انه في حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل اي نزاع ناشئ بينهم، فعلى المحكمة السويسرية التي يرفع أمامها هذا النزاع أن تعلن عدم اختصاصها إلا في حالات معينة ومن بينها حالة بطلان اتفاقية التحكيم، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلي حالة بطلان اتفاقية التحكيم لا في التحكيم الداخلي ولا في التحكيم الدولي عند تعرضه لمسألة اختصاص القاضي في المادة 1045 ق ا م ا، إلا أنه أشار إلى بطلان شرط التحكيم بمناسبة تشكيل هيئة التحكيم في المادة 1009 ق ا م ا، والتي أكد فيها المشرع أن عدم صحة شرط التحكيم أو عدم كفايته يُرجع الاختصاص إلى قاضي الدولة والذي يصدر قراره بأن لا وجه لتعين هيئة التحكيم، وأكد على ذلك في المادة 1040 ق ا م ا، المتعلقة بالتحكيم الدولي والتي ربطت صحة اتفاقية التحكيم بمدى استجابتها للشروط التي يضبطها القانون المطبق على النزاع.⁽²⁵⁾

وبما أن الاتفاق على التحكيم هو عقد من العقود الرضائية فإنه يشترط لصحته مجموعة من الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي والتي يستوجب على القاضي تفحصها وهذا في حالة عدم تعهد هيئة التحكيم بالنزاع، أي أن هيئة التحكيم لم تتشكل بعد.

أولاً: التحقق من الشروط الموضوعية: تنقسم الشروط الموضوعية إلى شروط عامة وشروط خاصة.

أ- **الشروط الموضوعية العامة** كما أسلفنا الذكر فإن اتفاق التحكيم هو عقد كسائر العقود المدنية الأخرى التي تتم بالإيجاب والقبول ولصحته ونفاذه يجب أن يتوافر فيه كل من الرضا والأهلية اللازمة للطرفين ومحل وسبب مشروعين.

- **التحقق من رضا الأطراف:** يعدّ الرضا ركناً أساسياً لأي عقد فالرضا هو قوام العقد و أساسه، والمقصود بالرضا من الناحية القانونية هو اتفاق إرادتين وإتجاههما إلى إحداث أثر قانوني، وإتجاه الإرادة هنا في اتفاق التحكيم هي اختيار الأطراف لفض نزاعاتهم والفصل فيها عن طريق هيئة التحكيم بدلاً من القاضي، وبما أن الاتفاق على التحكيم يشكل خروجاً على الأصل العام في التقاضي، فكان لا بد من التعبير عنه صراحة وبوضوح بالكتابة⁽²⁶⁾ ويجب أن يكون الرضا في إرادة الأطراف صحيحاً وسليماً من العيوب التي تفسده كالغلط والتدليس والإكراه وإلاّ عدّ باطلاً وفقاً للمواد 83، 86، 88 على التوالي من القانون المدني.

- **التحقق من أهلية الأطراف:** إن الاتفاق على التحكيم هو تصرف قانوني يستوجب أن يصدر عن أشخاص مكتملي الأهلية ويملكون سلطة التوقيع وإبرام العقود بما تلاقت عليه إراداتهم المشتركة في هذا الصدد، أي أن تكون لهم صفة قانونية تؤهلهم للجوء إلى التحكيم لحل نزاع معين، فإن لم تتوافر فيهم هذه الصفة فإن اتفاقهم يكون باطلاً وعديم الأثر القانوني.⁽²⁷⁾

وقد أكد على ذلك المشرع الجزائري في صلب المادة 1006 ق ا م ا والتي نصت على أنه "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها...".

ويتضح من هذا النص أنه يجب توافر الأهلية في الأشخاص الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم، إلا أن الأهلية هنا لها معنى محدد، يتمثل في

أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده، وليست أهلية الاختصاص، إذ لا تكفي هذه الأهلية على الاتفاق على التحكيم. وعليه لا يملك القاصر أو المحجور عليه قبول التحكيم، ولا يملك الولي أو الوصي أو القيم قبوله نيابة عنهم لأنه لا يمكن لهؤلاء التصرف في أموالهم إلا عن طريق المحكمة وفي الأحوال المقررة في القانون. وأهلية التصرف لازمة سواء كان الاتفاق على التحكيم في صورة شرط أو في صورة مشاركة.⁽²⁸⁾

التحقق من مشروعية محل التحكيم: محل العقد يمثل ركنا أساسيا من أركانه ويقصد به طبيعة الالتزام أي الشيء الذي يلتزم المدين بعمله أو الامتناع عن عمله، وقد تضمنت المواد (92 إلى 98) من القانون المدني الجزائري الشروط الواجب توفرها في محل العقد بصفة عامة، ويقصد بمحل اتفاق التحكيم، موضوع النزاع الذي يشمل اتفاق التحكيم، وينبغي أن يكون موضوع النزاع ممكنا وغير مستحيل وأن يكون مشروعاً وفقاً لما جاء في المادة 93 ق م.

وقد أورد المشرع الجزائري فيما يخص محل التحكيم مجموعة من القيود جاءت في نص المادة 1006 من ق م ا، حيث عمد إلى إخراج مجموعة من المنازعات من دائرة التحكيم التجاري منها ما هو متعلق بالنظام والآداب العامة وكذلك بالنسبة لحالات الأشخاص وأهليتهم كما منع أيضاً الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم إلا فيما تعلق بالمعاملات الاقتصادية الدولية أوفي إطار الصفقات العمومية، وبالمقابل فتح باب التحكيم أمام كل شخص في حقوقه التي له مطلق التصرف فيها.⁽²⁹⁾

التحقق من مشروعية السبب: يوجب المشرع الجزائري بأن يكون لكل التزام سبب مشروع فإذا التزم المتعاقد لسبب غي مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا، ويعتب السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، والسبب هو الدافع إلى الاتفاق على التحكيم بحيث يجب أن يكون هذا السبب مشروعاً وغير مخالف للقانون، فقد يكون السبب مشروعاً للاتفاق

على التحكيم كأن يراد به الاستفادة من مزايا التحكيم مثل السرعة والسرية وبساطة الإجراءات، وقد يكون السبب غير مشروع كأن يريد أحد الطرفين اللجوء إلى شخص لا يتمتع بالحياد والنزاهة لحل النزاع.⁽³⁰⁾

ب- الشروط الموضوعية الخاصة تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة في وجوب تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم وفق ما جاء في المواد 1008 و 1012 من ق ا م، أما الشرط الثاني فهو إلزامية تحديد موضوع خاصة في مشاركة التحكيم، فتحديد موضوع النزاع يؤدي إلى تحديد اختصاص المحكم كما يؤدي إلى تبيان وتحديد نوعية المنازعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي المتضمن اتفاق التحكيم وبالتالي يمكن تقييد هيئة التحكيم بموضوع النزاع و تجنب أحكام قد تصدر بغير ما طلبه الخصوم مما قد يعرض الحكم التحكيمي للبطلان.

أما من وجهة نظرنا فنرى انه متى اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم فلا ضرورة أن نلزم الأطراف بذكر أسماء المحكمين وإنما يلزمون فقط بتبيان طريقة تعيينهم، تماشياً مع ما تتطلبه وتتميز به المعاملات التجارية من بساطة في الإجراءات، أما فيما يخص تحديد موضوع النزاع فنرى انه أمر ضروري لتفادي صدور أحكام بما لم يطلبه الأطراف.

ثانياً: التحقق من الشروط الشكلية: اتفاق التحكيم عقد رضائي ملزم للجانبين وهو من عقود المعاوضة ومن العقود الشكلية ويتطلب لانعقاده وإثباته شرط الكتابة سواء في العقد الأصلي أو في ملحق للعقد، ولقد أشرطت الكتابة في المادة (2/7) من القانون النموذجي، والمادة 2 من اتفاقية نيويورك 1958 للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، إلا أن القانون النموذجي، واتفاقية نيويورك لم يبينا فيما إذا كانت كتابة اتفاقية التحكيم شرط إثبات أم شرط انعقاد، و تركت ذلك للتشريعات الوطنية، وعلى وجه الخصوص للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم.⁽³¹⁾

وقد نص المشرع الجزائري على شرط الكتابة في المواد 1008 و 1012 ق ا م ا في التحكيم الداخلي وفي المادة 1040 ق ا م ا في التحكيم الدولي وهذه

الأخيرة جاءت كما يلي "...يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تميز الإثبات بالكتابة."

ويتضح لنا من هذه النصوص ضرورة الالتزام بالكتابة لصحة اتفاق التحكيم وانعقاده سواء قبل قيام النزاع أو بعده، نظرا لخطورة وأهمية هذا الاتفاق لكونه ينزع الاختصاص من القضاء الوطني ويجيله على هيئة التحكيم، والكتابة تعد شرطا أساسيا وركنا من أركان صحة اتفاقية التحكيم ويزترب على الإخلال بهذا الركن بطلان الاتفاقية، وهو ما قررته غالبية قوانين التحكيم، وبخصوص شكل الكتابة، لم يجدد المشرع الجزائري شكلا كتابيا معينًا لا سيما في التحكيم الدولي حيث وسع من مفهوم الكتابة، بحيث يشمل ذلك وسائل الاتصال الحديثة، مثل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني.

ونستخلص مما سبق انه في حالة ما إذا عرض على القاضي الجزائري نزاع اتفق بشأنه على اللجوء للتحكيم ولم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت فعلا فإنه عليه قبل إحالة الأطراف إلى التحكيم، التحقق من صحة هذه الاتفاقية بتوافر جميع الشروط السابقة الذكر أما إذا تبين له صحة اتفاقية التحكيم وتمسك الأطراف بها فإنه يقضي بعدم اختصاصه.

خاتمة

إنه عند سماع مصطلح الأثر السلي لاتفاق التحكيم يتبادر إلى الذهن لأول وهلة، أن هناك منافسة بين قضاء الدولة ونظام التحكيم وأن هناك قطيعة بينهما، غير أن هذا الفكرة غير صحيحة على الإطلاق، حيث نجد أن واجب التعاون بين النظامين مطلوب، بل ومفروض وذلك لأن نظام التحكيم قضاء اتفاقي يستند على اتفاق الأطراف الذي عقده المحتكمون، وبالتالي يفتقد إلى السلطة التي تضع أحكامه موضع التنفيذ الجبري على أطرافه وعلى الغير، سواء تلك التي يصدرها المحكم قبل الفصل في الخصومة أو بعدها. ومن حيث أن سلطة الأمر أو الجبر لا تتوفر إلا لقضاء الدولة، فليس هناك ما يمنع من طلب تدخله لمساندة قضاء التحكيم. في مرحلة

تشكيل هيئة التحكيم وكذا أثناء سير الخصومة خاصة في اتخاذ التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية والمساعدة في الحصول على الأدلة، بالإضافة إلى ذلك فإنّ الاتفاق على التحكيم لا يمنع القضاء الوطني من مراقبة الحكم التحكيمي عند صدوره سواء في حالة الطعن فيه بالبطلان أو عند طلب اكسائه بالصيغة التنفيذية. ونقترح تعديل المادة 1045 من ق ا م ا حيت تصبح كما يلي: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم صحيحة على أن تثار من أحد الأطراف".

كما لاحظنا أنّ المشرع لم يوضح موقفه في موضوع إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم بعد الحكم بقبول الدفع باتفاقية التحكيم، ولم يجدد أي جزاء في حالة عدم تمسك المدعي عليه بالدفع باتفاقية التحكيم ولم يجدد وقت الفصل في الدفع باتفاقية التحكيم، ونتمنى على المشرع تدارك هذه الأمور في التعديلات القادمة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) fouchard (philippe), gaillard (emmanuel) et goldman (berthold), «traité de l'arbitrage commercial international», edition litec, paris, et delta, liban 1996, p395

«La convention d'arbitrage international se définit comme le contrat par lequel les parties se sont engagés à faire trancher leurs litiges, nés ou a maître, par des arbitres et non par des juridictions étatiques».

(2) عامر فتحي البطينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2009 ص 71.

(3) أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 324.

(4) قرار محكمة استئناف الجزائر رقم 119 الصادر بتاريخ 1983/7/4 المذكور في: عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلاد العربية، نوفل، بيروت، الجزء الثاني، د ت ن، ص 133.

(5) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ت ن، ص 122-123.

- (6) عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 36-37.
- (7) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 102.
- (8) نبيل إسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 103.
- (9) نصت المادة 1044 ق ا م ا على أنه " تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص بها ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع".
- (10) قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، رقم الملف 400561، بتاريخ 2007/12/05 رقم الفهرس 996، مجلة التحكيم العدد 4، أكتوبر 2009، ص 258
- (11) الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 69.
- (12) طعن محكمة النقض المصرية، رقم 167 لسنة 31 ق، مجموعة المكتب الفني، السنة 17، مذكور في: أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 316.
- (13) أحكام محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أن الدفع بوجود اتفاقية تحكيم غير متعلق بالنظام العام، مذكور في: أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 322.
- Cass.cvi. 20 juin. 1968. Bull. civ. 2. 1959 n° 185
- Cass.cvi. 30 janv. 1966 Bull. civ. 1. 1967 n° 3
- (14) الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 2008، ص 96.
- (15) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، طبعة 2008.1، ص 31.
- (16) صادقت عليها الجزائر بموجب القانون 88/18 المؤرخ في 12/7/1988، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر بتاريخ 13 جويلية.
- (17) ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية، دار الفتح، الإسكندرية، 2008، ص 232 – 233.
- (18) Philippe Fouchard , Emmanuel Gaillard , Berthold Goldman , Op cit , p 418 ,P 417.
- (19) Art 1448 du cpc. Français.
" lorsqu'un litige relevant d'un convention arbitrage est porté devant une juridiction de l'état , celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal

- arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable ...".
- (20) Art. 7 , du Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (Etat le 1er juillet 2014).
- " Si les parties ont conclu une convention d'arbitrage visant un différend arbitrable, le tribunal suisse saisi déclinera sa compétence à moins que...".
- (21) عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 47.
- (22) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007، ص 177.
- (23) فتحي والي، المرجع السابق، ص 88.
- (24) حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، 2012، ص 15.
- (25) انظر أحكام المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- (26) أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص 84.
- (27) محمود السيد عمر التحوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 83.
- (28) أبو الوفا، المرجع السابق، ص 54.
- (29) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 537.
- (30) أسعد فاضل منديل، المرجع السابق، ص 93.
- (31) أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 302.

هدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء أحكام القانون 04-15)

د. هسعودي يوسف / الباحث أرجيلوس رحاب

جامعة أحمد دراية-أدرار

المخلص

أدى التطور التكنولوجي والتقني في المعاملات الالكترونية إلى ضرورة البحث عن وسيلة ناجعة تستعمل لتوثيقها ذلك أنّ الوسائل التقليدية أصبحت لا تحاكي الطفرة التكنولوجية؛ مما استوجب إدخال التوقيع الالكتروني محل التوقيع التقليدي ليتوافق مع طبيعة التصرفات القانونية وكذا إبرام العقود التي تنفذ باستعمال الوسائل التقنية الحديثة.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني، حجية الإثبات، المعاملات الالكترونية.

Résumé:

Le développement technologique dans le domaine des transactions électroniques a conduit à la nécessité de rechercher un moyen efficace d'authentification, Comme les méthodes traditionnelles n'imitent le boom technologique, ce qui oblige la mise en place d'une signature électronique comme alternative à la traditionnelle, Pour se conformer à la nature des actions en justice et ainsi que la conclusion de contrats effectués en utilisant des moyens techniques modernes.

Mots clés: signature électronique, preuve authentique, les transactions électroniques.

مقدمة

لقد نتج عن انتشار المعاملات الالكترونية في شتى المجالات، ظهور وسائل حديثة في التعامل لا تتوافق مع فكرة التوقيع التقليدي، ذلك أنّ هذا الأخير أصبح يمثل عقبة يصعب معها التكييف في المعاملات الالكترونية لذلك تمّ التوجه لبديل آخر عنه ألا وهو التوقيع الالكتروني، وبدأ أول ظهور للتوقيع الالكتروني بمناسبة عمليات الدفع الالكتروني لدى البنوك والصراف باستخدام البطاقات البنكية⁽¹⁾.

ولما كان القانون هو مرآة الواقع كان لابد من المشرع الجزائري ومن سبقوه من المشرعين أن يعالجوا هذا النوع من التوقيعات، إلا أن المشرع الجزائري قد تأخر كثيرا عن غيره من المشرعين في إصدار قانون خاص ينظم أحكام التوقيع الالكتروني إلى غاية سنة 2015 بموجب القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين⁽²⁾.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على أهم الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق هذه الآلية التي دخلت الساحة القانونية وأصبحت واقعا بعد صدور قانون خاص ينظم التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما المقصود بالتوقيع الالكتروني، وما مدى حجيته في الإثبات؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني

المبحث الثاني: حجية التوقيع الالكتروني

المبحث الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني

بظهور التجارة الالكترونية ظهرت الحاجة إلى توقيع يتوافق مع طبيعتها فتكون ما يعرف بالتوقيع الالكتروني (المطب الأول) حيث إنه يختلف عن مفهوم التوقيع التقليدي من خلال خصائص ومميزات ينفرد بها (المطب الثاني)، كما أنه يتخذ عدة صور بسبب التقنيات الموجودة فيه (المطب الثالث).

المطلب الأول: تعريف التوقيع الالكتروني لقد اجتهدت بعض التشريعات المقارنة في وضع إطار قانوني ينظم مسألة التوقيع الالكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به من خلال تنظيمه والاعتراف بحجيته. فقد عرفه قانون⁽³⁾ الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية في المادة 1/2^أ بأنه: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

والملاحظ على هذا النص أنه لم يتم بتحديد مفهوم التوقيع الالكتروني بشكل دقيق⁽⁴⁾ ولم يوضح طريقة استعماله حيث إنه ترك المجال واسعاً في استخدام الطريقة التي تراها الدول مناسبة من ترميز وتشفير وغيرها من الطرق⁽⁵⁾.

كما أن التعريف ركز على أن التوقيع يجوز استخدامه لتعيين هوية الموقع وبيان موافقته، وبالتالي تحقيقه لشروط التوقيع من تحديد هوية الموقع وكذا التعبير عن إرادته من خلال الموافقة على محتوى رسالة البيانات. أما قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية⁽⁶⁾ فنلاحظ أنه لم يتم بتعريف التوقيع الالكتروني لكنه أشار إلى شروطه في المادة 7 منه⁽⁷⁾، حيث نستنتج من هذه المادة أنها ركزت على الشروط نفسها التوقيع التقليدي وهي تحديد هوية الشخص وكذا التعبير عن رضاه من خلال الموافقة على المعلومات الواردة في رسالة البيانات على نحو ما ورد في الفقرة (أ)، كما أكد على أن طريقة التوقيع الالكتروني يجب أن تكون جديرة بالتعويل عليها أي أن تكون طريقة موثوق بها وهذا على نحو ما ورد في الفقرة (ب).

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التوقيع الالكتروني في المادة 4/1316 من القانون المدني بأنه: وسيلة آمنة لكشف هوية الشخص تضمن ارتباطه بالعقد المتصل به التوقيع⁽⁸⁾. والملاحظ على هذه المادة أن المشرع قد عرف التوقيع الالكتروني بشكل عام ولم يفرق بينه وبين التوقيع التقليدي كما أنه لم يحدد شكل معين لأداء التوقيع لكنه ركز على وظائفه.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 2 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني بأنه: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق.

يلحظ من خلال هذا النص أنّ المشرع الجزائري أقر بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة توثيق إلاّ أنّه لم يبين لنا الطريقة التي يستخدم بها، كما أنّه قام بتعريفها تعريفا عاما بما يسمح باتساع نطاقها.

المطلب الثاني: خصائص التوقيع الإلكتروني ومجالات تطبيقه

أولاً: خصائص التوقيع الإلكتروني: للتوقيع الإلكتروني خصائص منفردة تميزه، وتتمثل فيما يلي:

- يتكون التوقيع الإلكتروني من عناصر متفردة وسمات خاصة بالموقع تتخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو غيرها.
- أنه يحدد شخصية الموقع ويميزه ويعبر عن رضاه بمضمون المحرر.
- التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة الكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسيلة الكترونية.
- يحقق أغراض وظائف التوقيع التقليدي متى كان صحيحا وأمكن إثبات نسبته إلى موقعه.

- يحقق الأمان والخصوصية بالنسبة للمتعاملين والسرية في نسبته للموقع من خلال إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات⁽⁹⁾.

- يسمح بإبرام الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين وهو بذلك يساعد في تنمية وضمّان التجارة الإلكترونية⁽¹⁰⁾.

واستناداً لهذه الخصائص توجد عدة فروق جوهرية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي نوردتها فيما يلي:

- أن التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص بمعنى أنه فن وليس علم ومن هنا يمكن تزويره، أما التوقيع الإلكتروني فهو علم وليس فن ويصعب تزويره، بحيث يتم التوقيع الإلكتروني بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية⁽¹¹⁾.

- أنّ التوقيع التقليدي يتخذ شكلا معيناً كالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع وللموقع حرية اختيار إحدى هاتيه الصور، أما التوقيع الإلكتروني

فإنه لا يشترط شكل معين فالمهم أن يكون للتوقيع طابع منفرد يسمح بتمييز الشخص الموقع وتحديد هويته⁽¹²⁾.

-التوقيع التقليدي يوضع على دعامة مادية تكون في الغالب دعامة ورقية⁽¹³⁾ تحاكي الشكل الذي تم التصرف به من خلال الحضور المادي للأطراف في مجلس واحد، أما التوقيع الإلكتروني فيتم عبر وسيط غير مادي أي الكتروني يتم عبر شبكة الانترنت بين أشخاص لا يجمعهم مجلس واحد⁽¹⁴⁾.

-التوقيع التقليدي يقوم بوظيفتين فهو يحدد هوية الشخص الموقع ويعد دليل على الحضور المادي أثناء التوقيع، أما التوقيع الإلكتروني فوظائفه تنحصر في أنه يحدد هوية الشخص الموقع ويحقق الأمان والثقة في صحة التوقيع ونسبه لصاحبه ويمنح كذلك صفة الحر الأصلي للمستند مما يجعل من هذا الأخير دليلا للإثبات⁽¹⁵⁾.

ثانياً: بعض تطبيقات التوقيع الإلكتروني: كثير من المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت لا تتم إلا بالاعتماد على التوقيع الإلكتروني لإثبات صحتها، ومن أبرز تطبيقات التوقيع الإلكتروني ما يلي:

-**بطاقة الائتمان Credit card:** تعرف بأنها بطاقة بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود، لها شكل مستطيل تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، شعارها، توقيع واسم حاملها ورقمها وتاريخ نهاية صلاحيتها⁽¹⁶⁾، يستطيع العميل من خلالها شراء مستلزماته ثم التسديد لاحقا، أما عن كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة الائتمان فإنه يتم باستخدام التوقيع الرقمي⁽¹⁷⁾.

وكان أول ظهور لها في الجزائر سنة 1994، بمبادرة من بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR، غير أنّ استخدامها كان مقتصرًا على بعض الوكالات الخاصة به، بعدها أصدر نفس البنك سنة 1996 بطاقة Zip Zap والتي كانت مخصصة لزيائنه الكبار⁽¹⁸⁾.

-**بطاقة الصراف الآلي ATM:** من خلالها يمكن للعميل سحب مبالغ نقدية من رصيده بحد أقصى متفق عليه⁽¹⁹⁾، كما تمكنه من الاستفسار

عن رصيده أو كشف حساب مختصر أو تحويل رصيده إلى رصيد آخر وإجراء إيداعات نقدية⁽²⁰⁾.

أما عن كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة السحب الآلي فإنه يتم بإدخال بطاقة السحب الآلي في المكان الخاص لها في جهاز الصراف الآلي، ثم يقوم بإدخال الرقم الخاص بالبطاقة، وأخيرا تحديد العملية المصرفية المراد القيام بها سحب أو إيداع أو تحويل⁽²¹⁾.

ومن البنوك الجزائرية التي تقدم خدمة الصراف الآلي: البنك الوطني الجزائري 'BNA'، بنك الفلاحة والتنمية 'BADR'، بنك التنمية المحلية 'BDL'، القرض الشعبي الجزائري 'CPA'، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط 'CNEP'، بنك البركة الجزائر، المؤسسة المصرفية العربية الجزائر 'ABC'، بنك الخليج الجزائر.

- **بطاقة الدفع Debted card**: من خلالها يمكن للعميل أن يسحب منها مباشرة قيمة مشترياته وأجور الخدمات المقدمة له، وذلك بناء على السندات الموقعة منه⁽²²⁾، وتعتمد هذه البطاقة على وجود رصيد للعميل لدى البنك في حساب جاري⁽²³⁾.

فالعميل عند قيامه بتنفيذ عملية السحب فإنه يقوم بتحويل أمواله إلى البائع التاجر، فإذا كانت البطاقة On-line أي على الخط فإنه يتم تحويل الأموال يوميا⁽²⁴⁾، وفي هذه الحالة يقوم المشتري بتسليم بطاقته للبائع ويقوم هذا الأخير بتمريرها داخل جهاز خاص، بعدها يقوم المشتري بإدخال الرقم الخاص به ليعلن الموافقة على إتمام العملية، أما إذا كانت خارج الخط Offline فإن التحويل يتم خلال عدة أيام، وفي هذه الحالة يستخدم التوقيع التقليدي من أجل تحويل المبلغ من رصيد بطاقة المشتري إلى رصيد البائع⁽²⁵⁾.

- **البطاقة الذكية Smart card**: هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية، تحتوي على شريحة ميكروية 'micro processor puce' يمكن استخدامها في استخراج وتخزين ومعالجة ونقل البيانات الرقمية كالنقود الإلكترونية أو المعلومات الطبية⁽²⁶⁾.

وتتم برجة هذه البطاقة من قبل شركات متخصصة حيث تقوم بإدخال بعض المعلومات المهمة وتبرمج دالة جبرية فتولد الرقم السري، وعند كل استخدام يقوم العميل بإدخال البطاقة في آلة القراءة مع دخول الرقم السري المولد في البطاقة⁽²⁷⁾.

المطلب الثالث: صور التوقيع الالكتروني من أهم صور التوقيع الالكتروني وأكثرها استعمالا: التوقيع بالقلم الالكتروني، التوقيع البيومتري، التوقيع الكودي التوقيع الرقمي. وسنتعرض لكل منها فيما يلي:

التوقيع بالقلم الالكتروني: في هذه الصورة يقوم المرسل بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم الكتروني خاص على شاشة جهاز الحاسب الآلي، ويتم التحقق من صحة التوقيع من خلال برنامج خاص، وذلك استنادا إلى حركة هذا القلم والأشكال التي يتخذها والتي يكون قد سبق تخزينها بالحاسب الآلي⁽²⁸⁾.

وعليه؛ فإنّ هذا النوع من التوقيع يحقق وظيفتين الأولى تتمثل في خدمة التقاط التوقيع من خلال القلم الالكتروني والثانية في خدمة التحقق من صحة التوقيع عن طريق مقارنة التوقيع المخزن مع التوقيع المنشأ⁽²⁹⁾.

غير أنّ ما يعاب على هذا النوع من التوقيع الالكتروني أنه يحتاج إلى جهاز حاسب آلي له مواصفات عالية تمكنه من التحقق بمطابقة التوقيع الذي التقط مع التوقيع المحفوظ بالذاكرة كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية⁽³⁰⁾.

التوقيع البيومتري: يعتمد هذا النوع من التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان كالبصمة أو شبكة العين أو نبذة الصوت أو الحمض النووي الجيني وغيرها من الخصائص الذاتية باستخدام كومبيوتر أو كاميرا أو جهاز لقراءة البصمة⁽³¹⁾.

وتتم هذه الطريقة بتخزين بصمة الشخص داخل دائرة الكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه، بحيث لا يتم الدخول إلاّ عند وضع بصمة الأصبع المتفق عليها أو بصمة الشفاه أو بنطق كلمات معينة، ولا يتم التعامل بها إلا عندما يتأكد الجهاز من عملية المطابقة التامة⁽³²⁾.

غير أنه ما يعاب على هذا النوع من التوقيع أن الخصائص الذاتية للإنسان يمكن أن تتغير بظروف معينة كتآكل بصمة الأصابع بفعل بعض المهن اليدوية أو تأثير مرض على نبرة الصوت أو تشابه أشكال أوجه التوأم، لذا فإن هذا النوع من التوقيع نادر استعماله في المجال الالكتروني⁽³³⁾.

التوقيع الكودي: ظهرت البطاقات المغنطة البنكية نتيجة التطور التكنولوجي وكذا الاستخدام المتزايد للتجارة الالكترونية، وتستخدم هذه البطاقات من خلال ماكينة الصراف الآلي ATM⁽³⁴⁾. وتتم عملية سحب النقود عن طريق إدخال البطاقة في ماكينة الصراف الآلي المتصل بشبكة البنك، بعدها يقوم العميل بإدخال الرقم السري الخاص به، ثم يتم التأكد من صحة الرقم السري وصلاحيّة البطاقة ليتيح للعميل الدخول إلى موقع البنك ومن يمنحه حق الدخول لحسابه وإجراء العمليات المصرفية التي يرغب بها⁽³⁵⁾.

التوقيع الرقمي: وهو عبارة عن منظومة بيانات في صورة مشفرة⁽³⁶⁾ بحيث يكون بإمكان المرسل إليه التأكد من مصدرها ومضمونها، والتوقيعات الرقمية الأكثر استعمالاً هي التوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح وهذا الأخيرة نوعان: المفاتيح العمومية والمفاتيح الخاصة. المفاتيح العامة تسمح بقراءة الرسالة دون السماح بإدخال أي تعديل، ففي حالة الموافقة على مضمونها يضع توقيعه عليها من خلال مفتاحه الخاص؛ وعليه تعود تلك الرسالة إلى مرسلها مذيّلة بالتوقيع⁽³⁷⁾.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الالكتروني

حتى يمكن القول بأنه يمكن أن يكون التوقيع الالكتروني ذا حجية يمكن إثباته فلا بد من أن يكون موثق (المطلب الأول)، وأن يتم التأكد من صحته بأن يكون صادراً من جهات توثيق معتمدة (المطلب الثاني) وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا المبحث، كما سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الالكتروني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التوقيع الالكتروني الموثق لكي يكون التوقيع الالكتروني موثقاً لا بد من توفر الشروط التالية:

1- قدرة التوقيع الالكتروني على تحديد شخصية محرره: لكي يكون التوقيع الالكتروني متقدماً يجب أن يكشف هوية الشخص الموقع⁽³⁸⁾، ومفاد هذا الشرط أن يكون التوقيع الالكتروني قادراً على التعرف بشخص صاحبه، وهذا ما نصت عليه المادة 3/7 من القانون 15-04 بقولها: "التوقيع الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية... أن يمكن من تحديد هوية الموقع..."، وهذا لا يعني أن يتكون التوقيع الالكتروني من اسم الشخص الموقع أو أن يشتمل على هذا الاسم، بل يكفي أن يجدد هوية الشخص الموقع⁽³⁹⁾.

وبالرغم من أنه الاعتراف بالتوقيع الالكتروني ومنحه الحجية في الإثبات ليس بالأمر السهل بسبب غياب عامل الثقة، إلا أنه يمكن أن يقوم التوقيع الالكتروني بنفس وظيفة التوقيع العادي من حيث تحديد هوية محرره وكذا تمييزه عن غيره⁽⁴⁰⁾.

2- التعبير عن إرادة الموقع: يحقق التوقيع الالكتروني هذه الوظيفة وربما لدرجة أكبر من التوقيع العادي، ذلك أن بعض أشكال التوقيع العادي كالختم والبصمة تدل على صاحبها لكن لا تعبر عن موافقته بضمون السند ونفس الأمر بالنسبة للإمضاء يمكن تزويره، أما التوقيع الالكتروني بأشكاله المختلفة فإن له القدرة على التعبير عن رضا الشخص بالموافقة على مضمون السند⁽⁴¹⁾.

وتجدر الإشارة أنه تتحقق نية التعبير عن الرضا بالالتزام بضمون السند الالكتروني من خلال استخدام الموقع مفتاحه الخاص، وعند الانتهاء من بيانات إنشاء التوقيع تتجه الإرادة بالالتزام بما تم التوقيع عليه⁽⁴²⁾.

3- اتصال التوقيع الالكتروني بالسند: يدعى هذا الشرط بشرط "السلامة" ويقصد هنا سلامة التوقيع الالكتروني والمعلومات التي يوقع عليها الشخص بحيث يجب أن يكون التوقيع الالكتروني مرتبطاً ارتباطاً يمنع أي تعديل على القيد بعد إجراء عملية التوقيع الالكتروني. وفي حالة

وجود تعديل على السند الذي تم التوقيع عليه فلا بد أن يحدث تغير على التوقيع الالكتروني كذلك. وتُحذر الإشارة أن هذا التغير يكون ظاهراً يسهل اكتشافه وذلك من أجل ضمان سلامة المعلومات الواردة على السند⁽⁴³⁾.

4- أن يتم إنشاء التوقيع الالكتروني بوسائل خاصة بالموقع وتحت سيطرته: يقصد بهذا الشرط أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده وقت إنشاء التوقيع⁽⁴⁴⁾، ويدعى هذا الشرط بشرط "السيطرة" طبقاً لدليل اشتراع قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية.

المطلب الثاني: توثيق التوقيع الالكتروني في غياب أو انعدام الثقة في العديد من المتعاملين في شبكة الانترنت جاء دور التوثيق الالكتروني لتوفير الثقة والأمان من خلال منح الثقة في التوقيع الالكتروني حتى يمكن استخدامه لإثبات ما يحتويه من تصرفات قانونية، وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

أولاً: تعريف جهة التصديق الالكتروني يعبر في قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية على جهة التصديق الالكتروني بمصطلح "مقدم خدمات التصديق"، حيث عرفته المادة الثانية على أنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية".

أمّا القانون الفرنسي فقد عرف مقدم خدمة التصديق في المرسوم 272 لسنة 2001 بأنه: "أي شخص يقدم شهادات التصديق أو خدمات أخرى في مجال التوقيع الالكتروني"⁽⁴⁵⁾.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 12/2 من قانون 04-15 المتعلق بالتوقيع الالكتروني على أنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

والملاحظ على هذه التعريفات أنّها وسعت من المجال الذي تقوم به جهات التصديق الالكتروني، فإضافة إلى دورها الأساسي والمتمثل في إصدار

شهادات التصديق الالكتروني فهي تقوم كذلك بنشاطات أخرى لها صلة بتقنية التوقيع الالكتروني. غير أنه ما يعاب على هذه التعريفات أنها ذكرت كلمة 'شخص طبيعي'، ففي الواقع العملي لا يمكن له تقديم خدمة تصديق لأنها تحتاج إلى تقنيات وأجهزة معقدة وخبرات فنية، لذا لا يمكن أن يقوم بها إلا شخص معنوي سواء كان عام أو خاص⁽⁴⁶⁾.

ويجب على من يريد أن يؤدي خدمة التصديق الالكتروني طبقاً للتشريع الجزائري أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1- أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.

2- أن يتمتع بقدره مالية كافية.

3- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.

4- ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جنائية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الالكتروني⁽⁴⁷⁾.

ولجهات التصديق الالكتروني واجبات طبقاً للقانون الجزائري تتمثل فيما يلي:

1- تعمل جهات التصديق الالكتروني على تسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الالكتروني⁽⁴⁸⁾.

2- الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادة التصديق الالكتروني⁽⁴⁹⁾.

3- لا يمكن لمؤدي الخدمة جمع البيانات الشخصية للمعني إلا بعد موافقته الصريحة⁽⁵⁰⁾.

4- التحقق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع قبل منح شهادة التصديق الالكتروني.

ثانياً: شهادة التصديق الالكتروني: عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الالكتروني في المادة 7/2 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين

بأنها: "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع".

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أنّ الغرض من شهادة التصديق الإلكتروني هو التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وكذا صحة البيانات الموقع عليها، وأنها صادرة عن الموقع ولم يطرأ عليها أي تعديل. وهناك أربعة أنواع من الشهادات الإلكترونية وهي:

1- شهادة الإمضاء الإلكتروني وتسمح بربط هوية شخص ما بمفتاح عمومي، ويمكن استخدامها لإمضاء الرسائل الإلكترونية والمصادقة ضمن مناخ مؤمن، نذكر على سبيل المثال استغلال الخدمات البنكية عن بعد.

2- شهادة موزع ويب تجمع بين هوية موزع ويب والمفتاح العمومي، ويمكن استعمالها من تبادل البيانات بين الموزع وعملائه في إطار أمن مثل عمليات الشراء أو الدفع الإلكتروني على موقع تجاري.

3- شهادة شبكة افتراضية خاصة تمكن من ربط المعلومات المتعلقة ببعض المواقع على الشبكة المعينة (محولات، جدران نارية، مراكز...) بالمفتاح العمومي، ويتم استخدام هذه الشهادة لضمان سلامة المبادلات بين منظمة وفروعها الموزعة جغرافياً عبر مسالك مؤمنة في شبكة الاتصالات.

4- شهادة إمضاء الرمز تسمح بالإمضاء على برنامج أو نص أو برمجية لضمان تعريفه بتوقيع صاحبه، كما تمكن من حمايته ضد مخاطر القرصنة⁽⁵¹⁾.

كما أنّ شهادة التصديق الإلكتروني تتضمن عدة بيانات وتتمثل فيما يلي:

- الإشارة الواضحة أنّ شهادة التصديق الإلكتروني صادرة بصفة موصوفة.
- بيان يشير إلى كشف هوية الجهة التي تم إصدار الشهادة منها.
- بيان يحدد هوية الموقع.
- بيان إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء.
- بيان يتعلق بتحقيق التوقيع الإلكتروني.

- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني.
 - رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني.
 - التوقيع الالكتروني للجهة التي أصدرت الشهادة.
 - حدود استعمال الشهادة وتحديد قيمة المعاملات⁽⁵²⁾.
- ويتم استخراج هذه الشهادة عن طريق طلب يقدم من الشخص الذي يرغب في الحصول على توقيع إلى جهة التوثيق، ويقوم هذا الشخص بتزويد جهة التصديق بجميع المعلومات التي تتطلبها منه لإثبات قدرته على إبرام التصرفات الالكترونية⁽⁵³⁾.
- وفي حالة الموافقة على طلبه تصدر جهة التصديق الالكتروني شهادة التصديق تحتوي على مفتاح عام⁽⁵⁴⁾، وتحتوي على المعلومات التي تدل على هوية صاحب المفتاح الخاص⁽⁵⁵⁾، وهو الشخص الذي ينسب إليه التوقيع، بعد ذلك تبدأ مسؤولية جهة التصديق الالكتروني⁽⁵⁶⁾.
- المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الالكتروني** نصت المادة 2/327 من القانون المدني⁽⁵⁷⁾ على أنه: 'يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكررا 1 من نفس القانون!'
- وطبقا لهذا النص يكون المشرع ساوى في الحجية بين التوقيع الالكتروني والتقليدي، وللاعتداد به يجب أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكررا⁽⁵⁸⁾ والمتثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع، وأن يكون التوقيع معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته.
- إضافة إلى هذا النص، فقد أقرّ المشرع الجزائري بحجية التوقيع الالكتروني وفق نصوص خاصة تنظمه وكان ذلك في القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين حيث نص في المادة 7 على أن: 'التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الكتروني موصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أنّ المشرع، قد أضاف شروطا إضافية مقارنة بنص المادة 1/323 من القانون المدني وهذه الشروط لا بد من توافرها لإضفاء الحجية في التوقيع الإلكتروني، وعليه ليعتد بالتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري فلا بد من توافر تلك الشروط، لأنّ انعدامها يترتب عليه إسقاط صفة الحجية منها.

إضافة إلى ما سبق نصت المادة 8 من القانون 04-15 على أنه: 'يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف ماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي'.

وعليه إذا تحققت الشروط السابقة في التوقيع الإلكتروني، فإنّها تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات أمام القضاء كدليل ثابت مثلها مثل التوقيع التقليدي.

وأخيراً، نشير إلى أن المشرع الجزائري عاقب كل من يقوم بجيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني موصوف خاص بالغير بعقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث سنوات (03) وبغرامة من مليون دينار (1.000.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽⁵⁹⁾.

خاتمة

لقد استجاب المشرع الجزائري لضرورات مواكبة عجلة التطور التكنولوجي بإصداره لقانون خاص ينظم أحكام التوقيع الإلكتروني،

وإن جاء هذا متأخرا مقارنة مع التشريعات الأجنبية والعربية الصادرة في هذا المجال.

وإذا كان التوقيع الالكتروني يتميز بخصائص وسمات تميزه عن التوقيع التقليدي؛ ويتخذ صورا وأشكالا مختلفة ولكل منها طريقة خاصة بها. فإنه يتساوى من حيث الحجية في الإثبات مع التوقيع التقليدي بشرط أن يكون صادراً من جهة توثيق مؤمنة. ويستخدم التوقيع الالكتروني في عدة مجالات أشرنا إلى البعض منها ومن المنتظر أن تزداد تطبيقاته في مجالات أخرى في الجزائر خاصة بالنسبة للمعاملات البنكية. ومن التوصيات المقترحة ما يلي:

- العمل على مواصلة الجهود التشريعية لتعزيز استخدام تطبيقات التوقيع الالكتروني، والاستفادة منها عملياً، ولن يكون ذلك إلا بحسن استخدام التكنولوجيا؛ فالتوقيع الالكتروني يختصر الزمان والمكان ويحقق السرعة في الأداء الذي ينعكس بالإيجاب على تطور المعاملات المدنية والتجارية، ومن ثم المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني وجذب الاستثمار الأجنبي، وتجاوز عقبات البطء والتأخر والتعقيد بسبب استخدام الطرق التقليدية للتوقيع.
- يجب على المشرع الجزائري إضافة نصوص أخرى خاصة لردع الجرائم المتعلقة بالتوقيع الالكتروني بما يضمن تحقيق الثقة المطلوبة في المعاملات المدنية والتجارية وحماية المستهلكين.
- إحداث هيئة تعمل على تفعيل الأدوات الإجرائية الكفيلة بضمان تعميم استخدام التوقيع الالكتروني في مختلف المجالات والقطاعات داخل الدولة.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي مصر، 2005، ص7.
- (2) القانون رقم: 15-04 المؤرخ في: 01/02/2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكتروني، الجريدة الرسمية 2015، عدد 6.

- (3) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001 للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعقود في فيينا 2001.
- (4) عيسى غسان ربيضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص 50.
- (5) علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 23.
- (6) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل اشتراخ 1996 مع المادة 5 مكرر 1 للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1996.
- (7) حيث تنص على: عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: (ا) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. (ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.
- (8) ART. 1316 – 4.c. civ : lorsqu'‘elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache'.
- (9) أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، ص 147-148.
- (10) صالح عطا الله، التوقيع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني، مقال منشور في الموقع:
- http://newssparrow.blogspot.com/2013/05/blog-post_4572.html
- (11) صالح عطاالله، التوقيع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني، نفس المرجع السابق.
- (12) بشار محمود دروين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2010، ص 247.
- (13) بشار محمود دروين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص 247.
- (14) رؤى الأنصاري، تعريف التوقيع الإلكتروني، مقال منشور في الموقع
- <http://isdept-info.blogspot.com>
- (15) ممدوح علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار النهضة العربية القاهرة، 2009، ص 49.
- (16) محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية (الاسكندرية)، 2004، ص 130.
- (17) عيسى غسان ربيضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 102.

- (18) طافر زهير، بوترفاس الهاشمي، واقع بطاقة الانتماء في الجزائر، ص9، بحث منشور في: <http://www.elbassair.net>
- (19) لوصيف عمار، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2008، ص42.
- (20) بلعائش ميادة / بن اسماعين حياة، مشروع الصيرفة الالكترونية في الجزائر، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد السادس عشر، ديسمبر 2014، ص74.
- (21) عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، المرجع السابق، ص102.
- (22) معطى سيد أحمد، واقع وتأثير التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال على أنشطة البنوك الجزائرية، مذكرة ماجستير في إدارة الأفراد وحوكمة الشركات، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2012/2011، ص24.
- (23) معطى سيد أحمد، واقع وتأثير التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال على أنشطة البنوك الجزائرية، المرجع السابق، ص40.
- (24) علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص42.
- (25) عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، المرجع السابق، ص100.
- (26) نوال بن عمارة، وسائل الدفع الالكتروني (الأفاق والتحديات)، ص7. بحث منشور في الموقع <http://dspace.univ-ouargla.dz>
- (27) علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص43.
- (28) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني-دراسة تأصيلية مقارنة- دار الكتب القانونية، 2007، ص399.
- (29) علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص35.
- (30) محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الكتب القانونية / دار شتات للنشر والبرقيات، مصر، 2008، ص46.
- (31) مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى الجزائر، 2008، ص97-98.
- (32) سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني-ماهيته، صورته، حجيته في الإثبات بين التدويل (والاقتباس)-دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص70.
- (33) مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، المرجع السابق، ص98.
- (34) خالد إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، الدار الجامعية القاهرة، 2007، ص257.
- (35) محمد فواز المطالقة، الوجيه في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص183.

- (36) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر 2003، ص 50 وما بعدها.
- (37) منير محمد الجنيهي/ ممدوح محمد الجنيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، بدون سنة، ص 197.
- (38) عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 180.
- (39) مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية / دار شتات للنشر والبرمجيات مصر، 2010، ص 176.
- (40) الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلي الحقوقية، 2009، ص 247.
- (41) علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المرجع السابق، ص 72.
- (42) عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 181.
- (43) مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص 178.
- (44) دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، بند 122، ص 80.
- (45) «prestataire de service de certification ‘ tout entite personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d’autres services en matière de signature électronique »
- (46) سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت-دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 412.
- (47) طبقا للمادة 34 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.
- (48) نظر، المادة 41 من القانون المذكور أعلاه.
- (49) انظر، المادة 42 من القانون المذكور أعلاه.
- (50) انظر، المادة 43 من القانون المذكور أعلاه.
- (51) نقلا عن: سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية الجزائر:
<https://www.arpt.dz/ar/gd/ce/?AspxAutoDetectCookieSupport=1#>
- (52) طبقا للمادة 15 من القانون 15-04.
- (53) مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص 184.
- (54) يقصد بالفتح العام وفقا للمادة 9/2: 'هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإيماء الإلكتروني وتدرج شهادة التصديق الإلكتروني'.

(55) يقصد بالمفتاح الخاص وفقا للمادة 8/2 :هو عبارة عن سلسلة من الأعداد مجوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي'.

(56) راجع المواد من 53 إلى 60 من القانون 04-15.

(57) الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

(58) انظر، المادة 323مكرر/1 من القانون المدني الجزائري.

(59) انظر، المادة 68 من القانون 04-15.

الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الالكترونيين في التشريع الجزائري

الباحثة عزيزة لرقط

جامعة العربي بن مهيدي - أمّ البواقي

الملخص

إنّ التطور العلمي الذي شهده العالم، والاستخدام الواسع للتقنية الحديثة في جميع مجالات الحياة، وإتجاه الدولة نحو ما يعرف بالحكومة الالكترونية جعل الأساليب التقليدية في إبرام العقود لا تتلاءم معها، مما اضطر إلى البحث عن أساليب جديدة تحقق الغاية وتسهل على الأفراد المعاملات والتبادلات، فظهر التوقيع الالكتروني الذي يختلف عن التوقيع التقليدي من حيث طبيعته باعتباره ملفا رقميا مؤلفا من حروف أو أرقام أو رموز الكترونية، وهو ما جعل المشرع يتدخل بإنشاء عقوبات على الاعتداءات اللاحقة به، من هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على الحماية الجنائية التي قررها المشرع الجزائري للتوقيع والتصديق الالكترونيين.

الكلمات المفاتيح: التوقيع، الالكتروني، التصديق، الحماية.

Résumé

Le progrès scientifique que le monde a connu et l'utilisation massive des nouvelles technologies dans tous les domaines de la vie, et l'orientation de l'Etat vers ce qu'on appelle le gouvernement électronique, fait que les méthodes classiques de conclusion des contrats sont devenues incompatibles avec ce progrès, ce qui a abouti à la recherche de nouvelles méthodes pour atteindre les objectifs et faciliter aux individus les transactions et les échanges, c'est pourquoi, la signature électronique a vu le jour, une signature très différente de la signature « traditionnelle », selon sa nature, car c'est un dossier numérique composé de lettres, chiffres ou symboles électroniques, cela a poussé le législateur à intervenir par la création de peines en cas d'atteinte à la signature électronique. De ce point de vu, vient cette étude à fin de souligner cette protection pénale que le législateur algérien a consacré à la signature et la certification l'électronique.

مقدمة

إنّ التطور التكنولوجي الذي شهده العالم خاصة بعد الانتشار الواسع

لاستخدام التقنية الحديثة في جميع مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية أدى إلى زيادة التعاملات والنشاطات المختلفة في هذه المجالات، مما نتج عنه كما هائلا من المعلومات والبيانات، التي لم تعد الطرق التقليدية قادرة على استيعابها وحفظها واسترجاعها بالسرعة المطلوبة، مما اضطر إلى البحث عن أساليب جديدة تحقق الغاية وتسهل على الأفراد التعاملات والتبادلات وإبرام العقود، فظهر التوقيع الإلكتروني الذي يعد أهم الأساليب الحديثة على الإطلاق لعجز التوقيع التقليدي على مواكبة هذا التطور التكنولوجي، وهو ما جعل المشرع يتدخل في العديد من المرات لأجل وضع نظام قانوني يواكب التطور التكنولوجي الحاصل وما نجم عنه من سلبيات على المستوى الدولي والوطني، ومن بين هذه القوانين نجد مثلا القانون رقم: 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وكذا القانون رقم: 04/15 المؤرخ في: 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الذي حاول من خلاله المشرع وضع البنية القانونية للتوقيع الإلكتروني، وكذلك بث الثقة فيه عن طريق وضع نظم للمصادقة عليه من أجل التأكد من صحتها مع فرض الجزاءات والمسؤوليات في حالة عدم مراعاتها .

وترتبا على ذلك يثور التساؤل حول ما هي أوجه الحماية التي قررها المشرع الجزائري للتوقيع والتصديق الإلكتروني؟
ولالإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين
المبحث الأول: البنيان القانوني للتوقيع الإلكتروني
المبحث الثاني: صور حماية التوقيع والتصديق الإلكتروني

المبحث الأول: البنيان القانوني للتوقيع الإلكتروني

إنّ تطور التجارة الإلكترونية والاستخدام الواسع لشبكة الانترنت ذات الطبيعة التقنية خلق تحديات قانونية واسعة ترتبط أساسا بالآثار المترتبة على استخدام التقنية العالية في الأنشطة والتبادلات التجارية ، وهو ما دفع بالدول إلى ضرورة التدخل عبر حركة تشريعية تتلاءم والتطور التكنولوجي

الحاصل، كما تولدت الرغبة في توفير آليات حماية قانونية وتقنية، وعليه؛ فإنّ معظم التشريعات في تنظيمها للتوقيع والتصديق الإلكتروني ركزت على عاملين أساسيين يتمثل العامل الأول في وضع البنية القانونية للتوقيع الإلكتروني، أما العامل الثاني فيتجلى في بث الثقة فيه عن طريق وضع نظم للمصادقة عليه ومنحه لجهات مختصة.

المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني: أقرّ الفقه وبعض التشريعات أن المستند المعلوماتي حتى تكون له الحجية يستلزم إلى جانب الكتابة الإلكترونية وجود توقيع الكتروني حتى تكون دليلا كاملا من الناحية القانونية، ووجود التوقيع يجعل المحرر منسوباً إلى شخص ما، وعليه ما المقصود بالتوقيع الإلكتروني وما هي شروطه، وظائفه وأشكاله؟.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني: عرف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه "مجموعة من الأرقام التي تحتلط مع بعضها البعض في إطار علاقات رياضية معينة ومعقدة، مكونة بذلك كود سري يتعلق بشخص معين"⁽¹⁾ وعرفه البعض الآخر من الفقه على أنه "وحدة مقيدة من البيانات التي تحمل علاقات رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة"⁽²⁾ وهناك من عرفه على أنه "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه"⁽³⁾، وعرفه البعض أيضاً بأنه "حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد، تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن الغير وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها والحفاظة على سرية المعلومات والرسائل"⁽⁴⁾

أما من الناحية التشريعية فعرف التوقيع الإلكتروني وفقاً للتشريعات الغربية على النحو التالي:

عرف المشرع الفرنسي من خلال المادة 1316 الفقرة 4 من القانون رقم 230/2000 الصادر في 13 مارس 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية المعدل والمتمم للقانون المدني التوقيع الإلكتروني على أنه "يدل على

شخصية صاحبه ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها، ويؤكد شخصية صاحبه وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت العكس"⁽⁵⁾

أما قانون التوقيع الإلكتروني الأمريكي الصادر في 30 يونيو 2000 عرف التوقيع الإلكتروني على أنه "شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن أن يستعملها في إرسال أي وثيقة، أو أي عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"⁽⁶⁾

وعرف القانون الأونسترال النموذجي في المادة 2 منه التوقيع الإلكتروني بأنه "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتقييم هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"⁽⁷⁾

أما عن التشريعات العربية فإنّ الكثير منها تناولت في قوانينها تعريفا للتوقيع الإلكتروني ومن هذه التشريعات.

التشريع الجزائري الذي عرف التوقيع الإلكتروني بموجب المادة الثانية من القانون رقم: 04/15 المؤرخ في أول فبراير 2015 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽⁸⁾ على أنه "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"

أما القانون العربي النموذجي فعرف التوقيع الإلكتروني على أنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسائل بيانات أو مضافة إليها أو متصلة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"⁽⁹⁾

أما المشرع المصري فعرفه حسب المادة الأولى فقرة ج على أنه "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غير"⁽¹⁰⁾

وعرف التوقيع الإلكتروني في القانون الإماراتي رقم 02 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 2002/02/16 المادة 2 على أنه "توقيع مكون من حروف أو أرقام

أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"⁽¹¹⁾ أما القانون التونسي فمن خلال الفقرة الثانية من الفصل 453 من مجلة الالتزامات والعقود عرف التوقيع الإلكتروني بكونه "يتمثل في استعمال منوال تعريف موثوق به يتضمن صلة الإمضاء، المذكور بالوثيقة الإلكترونية المرتبطة به"⁽¹²⁾

ومن خلال هذه التعريفات يمكن الخروج بتعريف عام للتوقيع الإلكتروني يتلخص في كونه عبارة عن ملف رقمي صغير مؤلف من حروف أو أرقام أو رموز إلكترونية، يصدر عن إحدى الجهات المستقلة المعترف بها يسمى بالشهادة الإلكترونية الرقمية، تُخزن فيها كافة معلومات الشخص وتاريخ ورقم الشهادة ومصدرها، ويسلم مع هذه الشهادة مفتاحان مفتاح عام ينشر في الدليل لكل الناس ومفتاح خاص هو التوقيع الإلكتروني لا يعلمه إلا صاحبه، ويدل على شخصيته، وصحة الواقعة المنسوبة إليه.

والهدف من إنشاء التوقيع الإلكتروني هو تحقيق أكبر قدر من السلامة والأمن الرقمي وإبعاد المتطفلين والقراصنة من سرقة البيانات الإلكترونية، أو التلاعب بها من خلال توثيق التوقيع الإلكتروني لكل شخص⁽¹³⁾ ورفع مستوى الأمن وخصوصيته بين المتعاملين عبر شبكة الانترنت من خلال المحافظة على سرية المعلومات بما فيها معلومات التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية وسرية الرسائل المرسله وعدم إمكانية تداولها إلا بالتوقيع عليها لأجل معرفة أو تحديد هوية المرسل والمرسل إليه إلكترونياً⁽¹⁴⁾ و يحقق التوقيع الإلكتروني منفعة كبيرة في مختلف المجالات منها:

- الاحتفاظ بالمعلومات الشخصية بصورة سرية ومضمونة لكل شخص.
- الاعتماد الكلي على التوقيع الإلكتروني في الإجراءات القانونية والقضائية في المنازعات بين الأشخاص والشركات أو المؤسسات والهيئات الحكومية خاصة في الدول المتقدمة.
- توفير الهوية الرقمية لكل مواطن.

-استخدام التوقيع الإلكتروني على جميع المستندات ونماذج العقود الإلكترونية.
-تقليص إجراءات إرسال البيانات إلى صاحبها، أو الحصول عليها منه، وتوفير الورق والطلبات والخبرة والطباعة.

-توفير الوقت والاستقلال الأمثل له، فلا حاجة لاستعمال وسائل النقل للوصول إلى الدوائر المعنية والانتظار في طابور طويل لإنجاز العمل، وهذا ما نجد في الدول العربية ودول العالم الثالث عامة بعكس ما هو معمولا به في الدول المتقدمة.

-نشر وعي فكري بين الأفراد، وتطوير تعاملهم مع الأنترنت وأثره في التجارة الإلكترونية، حتى إنّ هناك من أسس شركات ضخمة دون وجود مقر لها، وحتى إنّ حق أرباحا كبيرة تفوق ما تحققه الشركات الكبرى بالاعتماد على الضمان الرقمي في البيع والشراء⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني يعتبر التوقيع الإلكتروني دعامة التجارة الإلكترونية التي أصبحت سمة العصر الحالي، وهو ما دفع معظم القوانين إلى النص عليه وإعطائه ذات الحجية المقررة للتوقيع الكتابي التقليدي ومنها التوجيه الأوروبي رقم: 193\1999 في ديسمبر 1999 الذي اعترف بالتوقيع الإلكتروني وحث الدول الاتحاد على ذلك⁽¹⁶⁾ وكذلك المشرع الجزائري الذي نص صراحة بموجب المادة 8 من القانون رقم: 04/15 على أنه "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده ممثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"
أما عن شروط التوقيع الإلكتروني فقد نص عليها القانون رقم 230/2000 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي كما نصت المادة 2/5 من التوجيه الأوروبي رقم: 93/99 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية وعليه فإنّ هذه الشروط هي:

-أن يكون التوقيع مرتبط بشخص صاحبه.
-أن تكون محمدا لشخصية الموقع ومميزا له عن غيره.
-إتباع الإجراءات التقنية اللازمة له، والتي تمكن صاحبه من السيطرة عليه.

- أن يكون مرتبطا بالمعلومات التي يتضمنها المستند الإلكتروني والتي تتمثل في:

- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون غيره.

- إمكانية اكتشاف أي تغيير بيانات المستند المعلوماتي أو التوقيع الإلكتروني⁽¹⁷⁾.
وفي الأخير فإنّ المشرع الجزائري من خلال القانون رقم: 04/15 المؤرخ في: 01 فيفري 2015 نص أيضا على شروط التوقيع الإلكتروني وهذا بموجب المادة 7 منه وتتمثل هذه الشروط في:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة⁽¹⁸⁾

- أن يرتبط بالموقع دون سواه.

- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يتم بوسائل أو بإجراءات تقنية تمكن صاحبه من التحكم والسيطرة عليه.

- أن يكون مرتبطا بالمعلومات الموجودة بالمستند المعلوماتي، بحيث يمكن اكتشاف التغيرات اللاحقة بهذه المعلومات.

ويلحظ أنّ هناك شبه اتفاق على الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني، وإن كان المشرع الجزائري قد جاء بجملة من الشروط يتناول في حد ذاته التعريف ووسائل الحماية.

الفرع الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني: يمكن إجمال وظائف التوقيع الإلكتروني في ثلاث وظائف أساسية وهي:

أ/ **تحديد هوية صاحب التوقيع:** نصت المادة 06 من القانون 04\15

على أنه "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع..."

وعليه؛ فإنّ مجرد التوقيع على المستند المعلوماتي يثبت نسبته لصاحب التوقيع، وهي ذات الوظيفة المقررة للتوقيع الكتابي التقليدي، وبالتالي فإنّ التوقيع يعد علامة شخصية لصاحبه، ويكتسب المستند الذي وضع

عليه الحجية القانونية⁽¹⁹⁾ ويرتب آثاره سواء كان مستندا رسميا أو عرفيا.

وهو ما تناوله أيضا المشرع الفرنسي في القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 230\2000 إذ نص في المادة 4\1316 منه على أنّه

"التوقيع الإلكتروني إنما يدل على شخصية صاحبه ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها، ويؤكد شخصية صاحبه وصحة الواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت عكس ذلك"⁽²⁰⁾

ب/ **التعبير عن إرادة صاحب التوقيع الإلكتروني:** أكدت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي على "ضرورة التوقيع لاكتمال التصرف القانوني الذي يحدد هوية من يحتج به عليه، وهو يعبر عن إرادة أطراف التصرف بالنسبة للالتزامات الناجمة من هذا الفعل وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام فهو يعكس شرعية وصحة هذا الفعل" وعليه يمكن إسقاط نص هذه المادة على التوقيع الإلكتروني⁽²¹⁾ طالما أنّ المشرع أعطاه نفس حجية التوقيع الكتابي التقليدي.

ذلك أنّ التوقيع إذا ثبت نسبته إلى صاحبه كان دليلا على قبول ما تضمنه المستند المعلوماتي وهو ما نصت عليه المادة 6 من قانون 04/15 إذ جاء فيها "...وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني" ومن ثمّ فإنّ التوقيع دليل على إرادة صاحبه وعلى صحة وقبول وتحمل ما تضمنه المستند من التزامات، بعد ما اطلع عليه وعلم بمحتواه وبالتالي فهو وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة التي يلجأ إليها لإتمام تصرف قانوني والتزام به⁽²²⁾

ج/ **إثبات حضور صاحب التوقيع:** بالرغم من أنّ التوقيع الإلكتروني لا يعين بالضرورة الحضور المادي أو الجسدي للأفراد في مجلس العقد وقت إبرام العقد أو التصرف القانوني، إلّا أنّ هناك من يرى بأنّ استعمال البطاقة الإلكترونية وإدخالها في المكان المناسب بجهاز الصرف الآلي وإدخال الرقم السري ثمّ تدوين قيمة المبلغ المراد سحبه على الجهاز، يعدّ دليلا على الحضور المادي للشخص ذاته⁽²³⁾ لأنّ الرقم السري لا يعرفه إلا صاحبه.

الفرع الرابع: أشكال التوقيع الإلكتروني: أسلفنا القول إنّ التوقيع الإلكتروني له أهمية في تحديد هوية صاحب التوقيع وإعطاء الحجية القانونية للمستند المعلوماتي وبالتالي من الضروري معرفة مختلف أشكال

التوقيع الإلكتروني لأنه لا يوجد شكل واحد والمتمثلة في:

أ - **التوقيع الكودي**: تستخدم فيه مجموعة من الأرقام والحروف يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، وهذا لتوثيق المراسلات والتعاملات الإلكترونية بطريقة سرية أو كودية، مع العلم أنّ هذه الحروف والأرقام لا يعلمها إلا صاحبها أو من يبلغه بذلك، ويستخدم هذا الشكل في التعاملات البنكية وغيرها، وأحسن مثال على ذلك هو بطاقة الائتمان الذي لا يعرف رقمها السري سوى صاحبها⁽²⁴⁾.

ب- **التوقيع البيومترى**: يقصد به التوقيع الذي يعتمد على الخواص الذاتية للإنسان التي لا يمكن أن تتشابه مع خواص شخص آخر فيعتقد بالخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان مثل البصمة الشخصية ومسح العين البشرية وبصمة اليد، ونبرة الصوت والتوقيع الشخصي التي يتم إدخالها مسبقا للحاسب الآلي لتخزينها وتشفيرها ثم مضاهاتها بعد ذلك عند استخدام التوقيع الإلكتروني والتأكد من صحتها ومطابقتها مع لمسات العميل الذي استخدمها.

إلا أنّ هناك من يحتفظ على استعمال هذا النوع من التوقيعات، لأنه من الممكن إعادة نسخ ذبذبات الصوت أو صورة بصمة الأصبع وإعادة استعمالها لاحقا، كما يمكن إدخال تعديلات عليها بواسطة الوسائل الحديثة⁽²⁵⁾.

ج/ **التوقيع الرقمي**: يعتبر من أهم صور التوقيع الإلكتروني، نظرا لقدرته الفائقة على تحديد هوية الشخص بدقة كبيرة ويوفر الثقة والأمان اللذين يستوجب توفرهما في إبرام العقود، والتوقيع الرقمي عبارة عن أرقام مطبوعة محتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة نفسها، وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع عن طريق التشفير، وذلك باستعمال مفتاحان سريان مختلفان ومرتبطنان ببعضهما بمعادلات رياضية باستخدام اللوغاريتمات، وتتحول بواسطة المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، لا يمكن قراءتها إلا من قبل مالك المفاتيح لفك التشفير، وهذا النظام يحتاج إلى مفتاحين مفتاح خاص يستخدم للتشفير ومفتاح عام يستخدم لفك التشفير، إذ يظل

المفتاح الخاص سري عند صاحب التوقيع، أما المفتاح العام فيرسل إلى المرسل إليه لفك التشفير وقراءة الرسالة وفهمها⁽²⁶⁾.
د/التوقيع بالقلم الإلكتروني: يتم استخدام قلم ذو حجم صغير يشبه القلم التقليدي يمكنه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي، عن طريق برنامج إلكتروني يزود به هذا القلم، وبواسطته يمكن تحويل الكتابة التقليدية اليدوية على اللوح الإلكتروني إلى صيغة إلكترونية، أين يتم تخزينها لاستعمالها لاحقا في التحقق من التوقيع وصحته عن طريق قياس خصائص معينة للتوقيع من حيث الحجم والنقاط والخطوط والالتواءات⁽²⁷⁾.

المطلب الثاني: حجية التوقيع والتصديق الإلكترونيين: إنّ المستند المعلوماتي أو المحرر التقليدي حتى يكون له الحجية القانونية ويرتب آثاره لا بد أن يتوافر على الشروط المتطلبة قانونا خاصة ما تعلق بالتوقيع، وبالتالي يكون دليل إثبات يعتد به.

الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: إنّ الانتقال من التوقيع التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني خلق ضرورة المحافظة على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، وهو ما جعل الفقه يحاول إيجاد نوع من الحجية للتوقيع الإلكتروني، ذلك أنّ البعض انتهى إلى إنكار الحجية على التوقيع الإلكتروني والبعض الآخر ذهب إلى عكس ذلك وكل منهما له مبرراته.

أما الفريق القائل بإنكار الحجية يستندون في ذلك أن فكرة الأمان والثقة تنتفي مع هذا الأخير لإمكانية اختراقه وتعديل وتغيير ما تضمنه من معلومات مقارنة مع المحرر التقليدي الذي يتوفر فيه الثقة والأمان اللذان تتطلبهما المعاملات بين الأفراد، صف إلى ذلك فإنّ الحضور المادي للأطراف في المحرر التقليدي أو من يمثلهم مع التأكد من شخصيتهم وأهليتهم لهذه التصرفات يعزز هذه الثقة لاحتفاظ الأطراف بالمستندات التي قد تستعمل لاحقا كأدلة إثبات، في حين أنّ فريق آخر لإضفاء الحجية على المعاملات التي تحتوي على توقيع إلكتروني، ويتجسد ذلك

بوضوح فيما تقوم به آلات الصرف التي يستعمل فيها الرقم السري لتمكين العميل من سحب المبالغ التي يريد، وبهذا يكون للرقم السري نفس دور التوقيع التقليدي من حيث الوظائف التي يقوم بها⁽²⁸⁾.

إلا أنّ المشرع ومن خلال القانون رقم 04/15 ساهم في حسم هذا النزاع حول إمكانية اعتماد المستندات المعلوماتية والتوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات، خاصة وأنّ هذا التوقيع لا يكتسي الحجية إلاّ بعد توثيقه والمصادقة عليه من طرف الجهات أو السلطات المختصة، وهو ما نعرض له في الفقرة الموالية.

الفرع الثاني: الجهات المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني:
إنّ إعطاء الحجية للتوقيع الإلكتروني كما نص عليه القانون يستوجب بلوغه حد من الأمان يحول دون إنكاره ونسبته إلى من صدر منه وبالرغم من الحماية التقنية والفنية التي توفر أثناء إنشاء التوقيع الإلكتروني إلاّ أنّها غير كافية لإمكانية اختراقها من طرف القرصنة.

وأمام هذا الاختراق من طرف القرصنة قامت الضرورة لإيجاد وسيلة فعالة تحول دون تقليد التوقيع الإلكتروني، تعرف بنظام التصديق الإلكتروني الذي يعهد إلى شخص طبيعي حامل للجنسية الجزائرية أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري طبقاً لأحكام المادة 34 من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بعد حصوله على ترخيص من السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني طبقاً للمادة 33 من ذات القانون.

كما يعهد لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني حسب المادة 44 من القانون 04/15 التحقيق والتحقق من مستخدم كل توقيع قبل منح شهادة التصديق، ويخضع مؤدي الخدمات لمراقبة ومتابعة الدولة وفق قواعد وإجراءات تقوم بها هيئات أو سلطات مخولة قانوناً خاصة المادة 30 من القانون 04/15 وقد نظم التوجيه الأوروبي رقم 93/99 جهات التوثيق الإلكتروني تحت اسم مقدم خدمة التوثيق وحث دول الاتحاد الأوروبي على ضرورة تنظيمها في قوانينها وتشكيل جهات يوكل لها مهمة اعتماد

التوقيع و منح شهادات التصديق وفق الشروط المتطلبه قانونا وتأميننا من أي تعديل أو تغيير في مضمونه⁽²⁹⁾ وعليه؛ فإنّ الشهادات المعتمدة هي التي تكون صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة في الدولة، أو صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى أو معترف بها و من أشهر المؤسسات التي تصدر شهادات التوثيق شركة versign، أو الصادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك⁽³⁰⁾.

وعرفت هذه الجهات بأنها "كلّ شخص قانوني طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم شهادات الكترونية للجمهور أو يقدم له خدمات مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية" أما المشرع الجزائري فعرّفها حسب المادة 2 فقرة 12 من القانون 04/15 على أنها "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"، أما المشرع الفرنسي فقد التزم بتوصية التوجيه الأوروبي رقم 93\99 فكرسها في المرسوم رقم 535\2002 المؤرخ في: 2002\04\18 الذي حدد جهات التوثيق الإلكتروني ومنح شهادات التطبيق وإصدار المفتاحين العام والخاص⁽³¹⁾

وعليه؛ فإنّ جهات التصديق تعدّ طرف ثالث محايد في المعاملة الإلكترونية إذ تلعب دور وسيط بين الطرفين وتوثق المعاملة الجارية، ويتحقق ذلك من خلال التأكد من هوية الأطراف وأهليتهم القانونية، كما تصدر المفاتيح الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وشهادة التوثيق ومسك السجلات الخاصة بالتوقيعات الإلكترونية ومتابعة القائم منها وما ألغى أو أبطل العمل به⁽³²⁾ وهو ما تناوله المشرع الجزائري في الفرع الثاني من القسم الأول من الفصل الثالث من القانون 04\15 تحت عنوان تأدية خدمات التصديق الإلكتروني من المواد 41 وما يليها.

وتتخذ إجراءات إصدار التوقيع الإلكتروني بتقديم البيانات اللازمة من طرف طالب توثيق التوقيع الإلكتروني إلى جهة التصديق التي تصدر له مفتاحين، مفتاح خاص يثبت نصف هذا المفتاح على جهاز الحاسب الآلي

لطالب التوقيع، والنصف الثاني يثبت على البطاقة الإلكترونية الخاصة بطالب التوقيع ولا يطلع على هذا المفتاح الخاص إلا صاحبه الشخصي، وتصدر مفتاح عام تحتفظ به جهة التوثيق، وتقوم بإرساله لكل من يرغب في التعامل مع صاحب التوقيع وترمي هذه الإجراءات إلى تحقيق مبدأ الشفافية والسرية في إبرام المعاملات والعقود ومنح الحجية القانونية لهذا التوقيع⁽³³⁾.

المبحث الثاني: صور الحماية الجزائية في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى القانون الجزائري فالمرجع من خلال القانون رقم: 04/15 المؤرخ في: 2015/02/01 تدخل مرة أخرى بعد سلسلة من القوانين التي حاول من خلالها التصدي لهذا النوع المستحدث من الجرائم والاعتداءات الحاصلة على مستجدات هذا العصر.

وعليه؛ يثور التساؤل عن صور الحماية الجزائية التي قررها المشرع للتوقيع والتصديق الإلكتروني وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات، والقانون رقم: 04/15، وعليه سوف نوضح ذلك على النحو التالي. **المطلب الأول: صور الحماية الجزائية المقررة في قانون العقوبات** بعد أن اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني طبقا للمادة 327 من القانون المدني التي تنص في الفقرة الثانية منها على أنه "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، وقبل صدور القانون رقم: 04/15 لم ينظم المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني ولم يحض بحماية جزائية خاصة على غرار التشريع الفرنسي، مما جعل حمايته تخضع للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات من خلال جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية⁽³⁴⁾، وجريمة التزوير.

الفرع الأول: جرائم الاعتداء على النظام المعلوماتي للتوقيع الإلكتروني: يتحقق الاعتداء على التوقيع الإلكتروني من خلال الاعتداء على النظام المعلوماتي له، وهذا بالدخول أو البقاء غير المصرح بهما، وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاثة (3)

أشهر إلى سنة (1) وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من سنة (6) أشهر إلى (2) سنتين والغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج".

وعلى ضوء ذلك فإنّ المشرع اعتبر فعل الدخول أو البقاء غير المصرح بهما من الأفعال الجرمية التي تطال النظام المعلوماتي للتوقيع الإلكتروني، مما يتطلب منا معرفة ما هي أركانها سواء المادي المتمثل في فعلي الدخول أو البقاء وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي.

أ/ **الركن المادي:** بناء على المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائي فإنّ السلوك الإجرامي للركن المادي يتخذ إما صورة الدخول المنطقي وذلك بغرض فتح باب يؤدي إلى النظام المعلوماتي للتوقيع الإلكتروني أو يتخذ صورة البقاء، وعليه؛ فإنّ هذا السلوك قد يكون إيجابيا يتمثل في فعل الدخول أو سلبيا يتمثل في الامتناع عن الخروج من النظام المعلوماتي والبقاء فيه.

ويعتبر الدخول أبسط تلك الأنشطة بحيث يكون بصورة غير مشروعة والخروج دون إحداث أي تأثير سلب⁽³⁵⁾، وعليه؛ فإنّ مجرد الدخول للنظام المعلوماتي للتوقيع الإلكتروني لا يشكل فعلا غير مشروع وإنما يستمد عدم مشروعيتها من كونه تم بطريق الغش أو ضد إرادة المسؤول على النظام وبعبارة أخرى بدون تصريح منه⁽³⁶⁾، ويتحقق أيضا فعل الدخول المعاقب عليه في الحالة التي يتجاوز فيها التصريح بالدخول إما المجال المحد له أو الغرض الذي منح لأجله⁽³⁷⁾.

أما البقاء فهو "التواجد داخل النظام ضد إرادة صاحب النظام أو من له السيطرة عليه"⁽³⁸⁾، وعليه فإنّ البقاء يبدأ من اللحظة التي كان يجب

على الشخص فيها أن يغير وضعه بالخروج من النظام، وتحديد المدة المسموح بها للخروج من المسائل الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽³⁹⁾.

وإلى جانب السلوك الإجرامي قد يتطلب قيام الركن المادي تحقق نتيجة إجرامية كما هو الحال في جرائم الضرر، أو لا يستلزم قيامه تحقق هذه النتيجة كما هو الشأن في جرائم الخطر، وجريمة الدخول والبقاء غير المصرح بهما المنصوص عليها في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات جمع فيها المشرع هذا التقسيم إذ اعتبرها من جرائم الخطر حسب الفقرة الأولى وقرر عقوبة على كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من النظام المعلوماتي دون أن يترتب أي ضرر، أما الفقرتان الثانية والثالثة من ذات المادة فشددت العقوبة إذا ما ترتب على هذا الدخول أو البقاء عن طريق الغش إما إحداث أو تغيير لبيانات النظام أو تخريب نظام اشتغال المنظومة⁽⁴⁰⁾.

ب/ الركن المعنوي: بالرجوع إلى المادة 394 مكرر فقرة 1 فإنّ المشرع الجزائري اعتد بجريمة الدخول والبقاء غير المصرح بهما في صورتها البسيطة كجريمة عمدية تقوم على القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، ويتحقق ذلك بانصراف إرادة الجاني إلى الدخول أو البقاء غير المصرح بهما، وأن يعلم الجاني بماهية السلوك الإجرامي وتهديده لمصلحة يحميها القانون، وبالتالي لا شأن للعلم والإرادة بالنتيجة لأن هذه الأخيرة تخرج عن النموذج القانوني للجريمة⁽⁴¹⁾.

أما عن الركن المعنوي للجريمة في صورتها المشددة فيتضح من خلال الفقرتين 2،3 من المادة 394 مكرر قانون العقوبات أن النتيجة المشددة هي نتيجة غير عمدية وهو الأمر الذي ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي أن هذه الجريمة تقع عن طريق الخطأ، ولا يتطلب المشرع فيها توافر القصد الجنائي العمدي، بحيث يعد الخطأ كافياً لقيام الجريمة، ومن هنا فهي من جرائم الإهمال، وبالتالي فبمجرد ارتكاب الفعل المادي يعد كافياً لقيام الجريمة إلا إذا استطاع الجاني إثبات وجود قوة قاهرة أدت إلى

حدوثها⁽⁴²⁾.

الفرع الثاني: جريمة إتلاف التوقيع الالكتروني: نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الجرائم في المادة 394 مكرر1 على النحو التالي "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 4.000.000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها".

يتضح من خلال نص المادة أنه لقيام جريمة إتلاف التوقيع الالكتروني لابد من توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي على النحو التالي:

أ/ الركن المادي: يتخذ السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الجاني في جريمة إتلاف التوقيع الالكتروني صورة الإدخال أو التعديل أو الحو، وينصب هذا السلوك على محل معين هو التوقيع الالكتروني ويستهدف تحقيق نتيجة معينة تتمثل أساسا في تغيير الحالة التي كانت عليها بيانات أو معلومات التوقيع الالكتروني.

وعليه؛ فإنّ المقصود بالإدخال هو "تغذية النظام بالمعلومات المراد معالجتها أو بتعليمات لازمة لعملية المعالجة"⁽⁴³⁾.

أو هو "إضافة معطيات جديدة على الدعامات الخاصة بها سواء كانت خالية أم كان يوجد عليها معطيات من قبل".

أما التعديل فيعني "تغيير البيانات أو المعلومات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعلومات أخرى".

في حين أن فعل الإزالة عرف على أنه "إزالة جزء من المعطيات المسجلة على دعامات والموجودة داخل النظام أو تحطيم تلك الدعامات أو نقل وتخزين جزء من المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة"⁽⁴⁴⁾.

ب/ الركن المعنوي: يتبين من دراسة نص المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات أن جنحة إتلاف التوقيع الالكتروني من الجرائم العمدية

التي يتطلب قيامها توافر الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة.

وترتبط على ذلك فيجب أن يعلم الجاني أنه يقوم بإتلاف توقيع الكتروني عن طريق الإدخال أو المحو أو التعديل في بياناته، بالإضافة إلى اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة وتحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة على ذلك النشاط وهي إلحاق الضرر بصاحب التوقيع وجعل توقيعه الإلكتروني غير صالح للاستعمال أو معيба يفقده وظيفته ويهز ثقة المتعاملين مع صاحب التوقيع في شخصه.

أمّا القصد الخاص فإنّ المشرع الجزائري في المادة المذكورة أعلاه لم يستخدم أي عبارات تدل على ضرورة توافره، ومن ثم فإنّ توافر القصد العام كاف لقيام هذه الجريمة، لأنّ القصد الخاص هو انصراف العلم والإرادة إلى وقائع لا تدخل ضمن عناصر الجريمة وأركانها، ولفظ الغش الذي استخدمه المشرع يدل على أن الجريمة عمدية ولا يدل على القصد الخاص⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثالث: جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني: يعرف التزوير بأنّه "تغيير للحقيقة بقصد الغش بمحرر بإحدى الطرق المبينة في القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير"⁽⁴⁶⁾.

وجريمة التزوير ركنان، ركن مادي يقوم بتغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق الواردة في القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير، وركن معنوي يتمثل في انصراف نية الجاني إلى ذلك التغيير وإلى استعمال فيما غير الحقيقة من أجله.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم ينص على جريمة التزوير المعلوماتي بصراحة كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 441 قانون عقوبات فرنسي، ومن ثمّ فإنّه لم يتناول جريمة التزوير الواقعة على التوقيع الإلكتروني، وهو ما أثار الجدل بين مؤيد لإمكانية تطبيق النصوص التقليدية وبين معارض لذلك، وكل اتجاه له أسانيده ومبرراته.

فيرى الاتجاه المعارض أنّ الطرق التي حددها القانون والتي يتم بها التزوير

لا تتلاءم ولا تتناسب إلا مع الحرر في صورته المادية وهو في الغالب من الورق المكتوب⁽⁴⁷⁾، وعليه فإنّ صور التوقيع التي حددها المشرع وربط مفهومه بوجود اعتماده على حركة اليد، وتتمثل هذه الصورة في الإمضاء، بصمة الأصبع أو الختم، وهذا الشكل ينتفي في التوقيع الالكتروني الذي يتكون من رقم أو شفرة لا علاقة لها باسم الشخص أو لقبه أو ملامح بصمته.

أما الاتجاه المؤيد لإمكانية تطبيق النصوص التقليدية فيرى أنّ مصطلح المحررات الذي استخدمه المشرع هو مفهوم واسع يمكن أن تندرج ضمنه المحررات التقليدية والمعلوماتية، إضافة إلى أنّ التوقيع الالكتروني يؤدي نفس وظائف التوقيع التقليدي حسب ما أقره المشرع في المادة 327 قانون مدني جزائري، وعليه يستوجب توفير نفس الحماية للاتحاد في الوظيفة والهدف.

إلا أنّ الصعوبات التي تعرض تطبيق النصوص التقليدية على تزوير التوقيع الالكتروني جعل ضرورة وجود نصوص خاصة تتلاءم وطبيعته التقنية، خاصة وأنّ جريمة التزوير المعلوماتي للتوقيع الالكتروني تتحقق عندما ينقل توقيع ذلك الشخص على الأوراق الخاصة المسحوبة على الحاسب الآلي دون علم منه أو رضاه ودون ترك أي أثر يدل على وقوعه، فنجد بالتعاملات البنكية يحتفظ بالتوقيع على الحاسب الآلي للمطابقة، مما يسهل سحبه على أوراق متعددة، كذلك أصبح بالإمكان التعاقد عن بعد ونقل التوقيع بين الدول الكترونيا⁽⁴⁸⁾.

وبالفعل فإنّ تصديق الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 252/14 المؤرخ 08 سبتمبر 2014 والتي تنص في مادتها العاشرة على أنه "استخدام وسائل تقنية المعلومات من أجل تغيير الحقيقة في البيانات تغييرا من شأنه إحداث ضرر، وبنية استعمالها كبيانات صحيحة" يكون قد قضى على هذا الجدل وأقر بالتزوير الذي يقع بواسطة التقنية الحديثة على التوقيع الالكتروني وتطبق العقوبات المقررة في القواعد العامة.

المطلب الثاني: صور الحماية المقررة في القانون 04/15: إن الانتشار الواسع والسريع لاستخدام التكنولوجيا والتقنية الحديثة جعل المشرع يتدخل مرة أخرى لأجل بسط الحماية خاصة في المعاملات التجارية لأجل الحث على الإقبال على إبرام العقود الإلكترونية التي أصبحت قابلة للتوقيع والتشفير والمصادقة الإلكترونية من قبل أجهزة حددت صلاحيتها وشروط اعتمادها بدقة⁽⁴⁹⁾.

وبالرجوع إلى القانون 04/15 في الفصل الثاني من الباب الرابع نجد أن المشرع أقر حماية من خلال تعداد مختلف الجرائم المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، وطالما أن المشرع لم يعتمد أي تصنيف لهذه الجرائم إلا أن قراءتنا لهذه النصوص والجرائم المتضمنة لها نميز بين تلك التي تلحق مؤدي خدمات المصادقة، وبين تلك التي تجرم بعض الممارسات المرتبطة بطالي الخدمة، كما أن الاطلاع على تلك النصوص القانونية نجد وأن الجرائم التي نظمها المشرع تتفق في أنها جرائم عمدية يتطلب قيامها توافر الركن المعنوي الذي يقوم على القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة ولا تحتاج إلى القصد الخاص.

ويتمثل العلم الواجب توافره في القصد الجنائي العام في إحاطة الجاني بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة، أي كل واقعة يتطلبها القانون لبناء أركان الجريمة واستكمال عناصرها، وإضافة إلى ذلك لا بد أن يشمل العلم أيضا التكييف الذي تتصف به بعض هذه الوقائع من الناحية القانونية، أو بعبارة أخرى يتعين على الجاني العلم بموضوع الحق المعتدى عليه.

أما الإرادة التي يتطلبها القصد العام فهي "حالة ذهنية أو نفسية يكون عليها الجاني ساعة إقدامه على ارتكاب الجريمة، ويمكن تصور هذه الحالة بعزم الجاني على ارتكاب الجريمة واتخاذ قرار تنفيذها، ثم إصدار الأمر لأعضاء جسمه للقيام بالأفعال المكونة لها، وقيادة هذه الأعضاء إلى تحقيق النتيجة المطلوبة. وإرادة الجاني في القصد الجرمي على هذا النحو يجب أن تتجه إلى ارتكاب الفعل، ولكن في الجرائم ذات النتيجة لا يتكون

القصد الجرمي إلا إذا أجهت الإرادة أيضا إلى إحداث النتيجة⁽²⁶⁾، إلا أنّ الملاحظ على الجرائم التي قررها المشرع بموجب القانون 04/15 هي جرائم خطر وليست جرائم ضرر وبالتالي يكفي لقيامها توفر السلوك الإجرامي دون حاجة إلى تحقق أو عدم تحقق نتيجة معينة.

وترتيباً على ما تقدم فإنّ دراسة هذه الجرائم سوف يقتصر على الركن المادي فقط مع تبيان النص القانوني المنظم لها على النحو التالي:

الفرع الأول: صور الحماية الجزائية في مواجهة مؤدي خدمات المصادقة الالكترونية: عمل المشرع الجزائي على تعداد الجرائم المرتبطة بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني من خلال عدة مواد يمكن إيجازها في الجرائم التالية:

أ: جنحة الإخلال بإخبار السلطة الاقتصادية عن التوقف: نصت على هذه الجريمة المادة 67 من القانون 04/15 على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنة (1) واحدة وبغرامة من مائتي ألف دينار (20.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أخل بالتزام إعلام السلطة الاقتصادية بالتوقف عن نشاطه في الأجل المحددة في المادتين 58، 59 من هذا القانون "وعليه تعدّ هذه الجريمة من جرائم السلوك (الخطر) يقوم ركنها المادي بمجرد اتخاذ مؤدي الخدمات موقف سلي يتمثل في عدم إعلام السلطة الاقتصادية بالتوقف عن نشاطه المحدد حسب أحكام المادة 41 من ذات القانون، ومن ثم فإن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي يتحقق بامتناع الجهة المختصة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني عن الاستمرار في إصدار الشهادات دون إعلام السلطة الوصية بذلك سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادتين 58، 59 من ذات القانون، إلا أنّ المشرع من خلال المادة 67 المذكورة أعلاه نص على ضرورة القيام بذلك خلال آجال محددة إلا أنّه لم يحدد ذلك (بما يترك المجال مفتوحاً) ويسأل عن هذه الجريمة صاحب الترخيص أي من تمّ منحه الترخيص بإصدار شهادات التصديق دون

سائر العاملين لديه في الشركة أو الجهة.

ب - جنحة إفشاء بيانات شهادة التصديق الإلكتروني: تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 70 من القانون 04 / 15 التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائتين ألف دينار إلى مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أخل بأحكام المادة 42 من هذا القانون". يتضح من نص هذه المادة أنّ النموذج القانوني للجريمة بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي يشترط توافر صفة الجاني. وتعدّ هذه الجريمة أيضا من جرائم الشكلية التي يكفي لقيامها السلوك الإجرامي دون الحاجة إلى تحقيق النتيجة.

● **صفة الجاني** حتى تقوم هذه الجريمة يجب أن تتوافر لدى القائم بها صفة العمل لدى الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وفي المقابل لا تقوم هذه الجريمة ممن لا يعمل في الهيئة أو الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق على التوقيعات الإلكترونية وعلّة التجريم تكمن في أنّ الجاني في هذه الجريمة قد أوّتم على المعلومات أو البيانات بسبب وظيفته أو عمله، أي أن عمله هو السبب المباشر لاتصال الجاني بالمعلومات فمناطق العقاب هو الإخلال بالتزام ناشئ عن المهنة وما يترتب عليها من واجبات التي تضمنت السير الحسن للمهنة.

● **الركن المادي:** سبق القول إنّ هذا النوع من الجرائم هي من جرائم الخطر وبالتالي يكفي لقيام ركنها المادي توافر السلوك الإجرامي ولا حاجة لتحقيق النتيجة ويتمثل السلوك الإجرامي في قيام الجاني بإفشاء أو إعلام الغير بالمعلومات أو البيانات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني للموقع ويتحقق هذا النشاط الإجرامي إما بصورة إيجابية حين يتعمد الجاني إطلاع الغير على هذه المعلومات أو البيانات أو بصورة سلبية حين يسمح الجاني للغير بالاطلاع على بيانات الموقع دون مبرر وسند قانوني كما تتحقق هذه الصورة (الصورة السلبية) في حالة

عدم تأمين بيانات التوقيع الالكتروني كما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 07 من قانون 04/15 التي اشترطت أن يكون التوقيع الالكتروني مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني. والملاحظ أنّ هذه الجريمة تتشابه مع الجريمة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون 04/15 التي جاءت على النحو التالي "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائتين ألف دينار (200.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص مكلف بالتدقيق يقوم بكشف معلومات سرية اطلع عليها أثناء قيامه بالتدقيق".

ويقصد بالتدقيق حسب المادة الثانية من الفصل الثاني التي تناولت التعاريف أنه "التحقق من مدى المطابقة وفقا لمرجعية ما"، كما أنّ هذا القانون حدد السلطات التي يمكنها إجراء هذا التدقيق والمتمثلة في السلطة الوطنية حسب الفقرة الخامسة من المادة 18 ويكون ذلك على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية، كما خول هذه الصلاحية أيضا للسلطة الحكومية من خلال المادة 28 فقرة 06 ويكون ذلك على مستوى الطرف الثالث الموثوق، أما السلطة الاقتصادية فهي الأخرى خول لها القانون صلاحية القيام بالتدقيق من خلال مكاتب معتمدة وذلك وفقا للفقرة الثامنة من المادة 30 من ذات القانون.

وعليه؛ يترتب على ما تقدم أنّ هذه الجريمة لا تقوم إلا بتوافر ركنيها المادي والمعنوي وكذا صفة الجاني على النحو الذي سبق بيانه في الجريمة السابقة.

ج- جنحة جمع البيانات الشخصية للموقع واستخدامها في غير الغرض المخصص لها: نصت المادة 71 "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني أدخل بأحكام المادة 43 من هذا القانون".

يتبن من خلال نص المادة وأنّ المشرع الجزائري اشترط لقيام هذه الجريمة توافر صفة معينة في الجاني بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي وفقا لما يلي

● **صفة الجاني** يتطلب لقيام هذه الجنحة أن تقع من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو أحد العاملين به، ويجب أن يستخدم هذه البيانات التي قام بجمعها دون رضا الموقع في غير الغرض المخصص لها، وبالتالي لا قيام لهذه الجريمة في الحالة التي يكون جمع هذه البيانات الشخصية بموافقة صريحة من الموقع، وكذلك استخدامها في الغرض الذي خصص لها، ومن خلال ما تقدم يتعين توافر شرطين، الشرط الأول يتمثل في كون الجاني أحد العاملين في الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني. أما الشرط الثاني فيتمثل في القيام بفعل جمع البيانات الشخصية دون الموافقة الصريحة من الموقع أو استخدام هذه البيانات في غير الغرض المخصص لها.

● **الركن المادي:** يتحقق الركن المادي بإتيان الجاني فعل إيجابي يتمثل في استخدام البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني وذلك في غير الغرض المخصص لها أو جمع البيانات الشخصية للموقع أو المعنى دون الحصول على الموافقة الصريحة منه.

وبالتالي فإنّ هذه الجريمة لا تقع بفعل سلمي كما أنها لا تحتاج إلى تحقيق نتيجة فيكفي لقيام ركنها المادي قيام السلوك الإجرامي فقط.

هـ- **جنحة إصدار شهادة التصديق الإلكتروني دون ترخيص أو بسحبه:** تنص المادة 72 على أنه "يعاقب بالحبس من سنة (1) واحدة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من مائتين ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل ما يؤدي خدمات التصديق الإلكتروني للجمهور دون ترخيص أو كل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يستأنف أو يواصل نشاطه بالرغم من سحب ترخيصه. تصدر التجهيزات التي استعملت لارتكاب الجريمة طبقا للتشريع المعمول به".

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع جرم قيام أية جهة غير مرخص لها من السلطات المختصة (السلطة الاقتصادية) حسب أحكام المادة 33 من ذات القانون إصدار الشهادات التصديق الالكتروني المعرفة بموجب الفقرة السابعة من المادة 2 من ذات القانون على أنها "وثيقة في شكل الالكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع" كما أن ذات المادة جرمت استمرار الجهة المختصة بمنح شهادات التصديق الالكتروني بالرغم من سحب هذا الترخيص وبالتالي لقيام هذه الجريمة لا بد من توافر كل من الركن المادي والمعنوي.

وترتبا على ذلك فإن جريمة إصدار شهادة التصديق الالكتروني من جهة لا تملك رخصة بذلك أو تم سحب الرخصة منها من الجرائم الشكلية التي يتطلب قيامها توافر السلوك الإجرامي فقط والذي يتمثل في قيام جهة قبل الحصول على الترخيص وفق الإجراءات والشروط التي حددها القانون 04/15 خاصة المواد 33 وما يليها منه في إصدار شهادات التصديق الالكتروني أو الاستمرار في منح شهادات التصديق بالرغم من سحب الرخصة المخولة لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني في الحالات التي حددها ذات القانون.

الفرع الثاني: صور الحماية المرتبطة بطلب الخدمة: تختلف هذه الجرائم باختلاف الأفعال المرتكبة وكذا بتباين مرتكبيها، فهناك انتهاكات يرتكبها طالبو الخدمة، وأخرى ترتبط باستعمال شهادات التصديق الالكتروني المسلمة.

أ/ جنحة الإدلاء بإقرارات كاذبة للحصول على شهادات التصديق: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 66 على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل ما أدلى بإقرارات كاذبة للحصول على شهادة تصديق الكتروني موصوفة"

وعليه؛ لقيام هذه الجريمة أيضا لا بد من توافر الركنين المادي والركن

المعنوي لأنّ الهدف من هذا التجريم هو حماية الأطراف المتعاقدة من الحصول على معلومات خاطئة مما يهز الثقة المفترضة في التعاملات التجارية.

ويتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة قيام الجاني بتقديم إقرارات كاذبة سواء لمؤدى الخدمات أو للطرف الثالث الموثوق⁽⁵¹⁾ باعتباره المسؤول عن منح شهادة التصديق.

وتعدّ الجريمة كغيرها من الجرائم الأخرى من جرائم السلوك المجرد وليست من جرائم الضرر، وبالتالي لا يشترط المشرع لقيام الركن المادي حلول ضرر معين، أو تحقق نتيجة معينة، وإنما يكفي لقيامها تحقق النشاط أو السلوك الإجرامي وهو تقديم معلومات خاطئة أو كاذبة.

ب- جنحة حيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات توقيع موصوفة خاصة بالغير: ينص المشرع في المادة 68 على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من مليون دينار (1.000.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني موصوف خاصة بالغير"

يشتمل نص هذه المادة على عدة أفعال هي الحيازة والإفشاء واستعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني خاصة بالغير، وبالتالي يعدّ أحد هذه الأفعال كاف لقيام الجريمة وتوقيع العقوبة المقررة متى توافرت الأركان الأخرى وتعتبر هذه الجريمة أيضا من جرائم السلوك أو الجرائم الشكلية التي يعد فيها النشاط الإجرامي كاف لقيام ولا ضرورة كحدوث ضرا أو نتيجة عنها.

وعليه؛ فإنّ السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتمثل في قيام الجاني إما بحيازة بيانات توقيع الكتروني خاصة بالغير، وتكفي في هذه الحالة الحيازة المادية ولا يشترط الحيازة القانونية وتتحقق الجريمة أيضا في الحالة التي يقوم بها الجاني بإفشاء بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني والعلة في التجريم أنه من وضعت لديه هذه البيانات تكون قد أوّمن عليها لما تتمتع بها أو الاستعمال.

ج-جنحة استعمال شهادة التطبيق الإلكتروني الموصوفة لغير الغرض الذي منحت لأجله: إذا كان المشرع الجزائري قد نص في المادة 71 على استعمال بيانات شهادة التصديق الإلكتروني لأغراض أخرى غير التي خصصت لها فإن المادة 74 من ذات القانون نصت على أنه "يعاقب بغرامة من ألفي (2.000 دج) دينار إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج) كل شخص يستعمل شهادته للتصديق الإلكتروني الموصوفة لغير الأغراض التي منحت من أجلها "

يتضح جليا أن هذه الجريمة من الجرائم الشكلية التي يكفي لقيامها توفر النشاط الإجرامي المتمثل في قيام الموقع الذي منحت له شهادة تصديق على توقيعه الإلكتروني في استعمال هذه الشهادة في غير الغرض الذي منحت لأجله، وأقتصر المشرع في هذه الحالة على عقوبة الغرامة دون الحبس.

وعلى ضوء ما تقدم يتضح أن المشرع ومن خلال النصوص القانونية المنوه عنها أعلاه حافظ على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فيما يتعلق بالعقوبة المقررة وأعطى له الخيار بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة وهو ما يستخلص من عبارة أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما أن المشرع نص على العقوبة المقررة للشخص المعنوي طبقا للمادة 75 من القانون رقم 04/15 وحددها بالغرامة التي تساوي خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي إلا أن هذا لا يمنع من توقيع العقوبات التكميلية المقررة وفقا للقواعد العامة.

خاتمة

مخلص في هذه الدراسة أنّ المشرع الجزائري تناول التوقيع والتصديق الإلكترونيين بنصوص خاصة مستقلة وهذا استجابة لمتطلبات التطور التكنولوجي الحاصل في جميع مجالات الحياة، إذ حدد المقصود بالتوقيع الإلكتروني وشروطه وكذا الجهات المختصة بالتصديق الإلكتروني وفي الأخير أنشأ مجموعة من الجرائم محاولا من خلالها إقرار حماية جزائية في مواجهة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وكذا طالي خدمة التوقيع

الإلكتروني، إلا أنه بالرغم من الإيجابيات التي أتى بها هذا القانون إلا أنه لا يخلو من السلبيات أهمها أن القانون 04/15 على حسب أنه قانون خاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين إلا أنه لم يتناول كافة الاعتداءات التي قد تلحق بهما خاصة المتعلقة بالإتلاف والتزوير والدخول والبقاء غير المصرح بهما، مما يلزم الرجوع إلى القواعد العامة المدرجة في قانون العقوبات والتي يعاب عليها أنها لم تتناول التزوير المعلوماتي وفقا للقانون 23/06 بالرغم من أهميته بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، إلا أن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات عاج الأمر واعتد بالتزوير المعلوماتي من خلال المادة العاشرة من الاتفاقية، كما يعاب أيضا على المشرع أنه اقتصر الحماية المقررة في مواجهة مؤدي خدمات التصديق في حالة الإخلال بالتزاماتهم وكذا طالي الخدمة في حين أن التحليل الإلكتروني قد يقع من عدة أطراف كالقراصنة مثلا، مما يتعين على المشرع الجنائي مواجهة جميع صور التحليل لأجل حماية كافة المصالح المعتدى عليها، ضف إلى أن صور التجريم المستحدثة لحماية التوقيع الإلكتروني من المؤكد تزايدها في المستقبل.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجبيته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2005، ص 216.
- (2) عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 73.
- (3) إيهاب فوزي السقا، جرمية التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 32.
- (4) إيهاب فوزي السقا، المرجع نفسه، ص 32
- (5) ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 81، 82
- (6) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 73، 74.
- (7) إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 31
- (8) القانون رقم: 04/15 المؤرخ في 01/02/2015 يجدد القواعد العامة المتعلقة

- بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 06
- (9) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 72.
- (10) محمد الشهاوي، شرح قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004 (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ط01، ص7.
- (11) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص74.
- (12) منية بن ترديت غمارسة، جرائم المعلوماتية في القانون التونسي، القانون المقارن والقانون الدولي، دار الكتاب، تونس، 2015، ص 79
- (13) <http://news.maktoob.com/article/620364>.
- (14) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 72، 73.
- (15) <http://news.maktoob.com/article/620364>.
- (16) فيصل سعيد الغريب، مرجع سابق، ص 220.
- (17) فيصل سعيد الغريب، المرجع نفسه، ص 221.
- (18) شهادة التصديق الالكتروني عرفتها المادة 2 من القانون رقم 04/15 على أنها "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع.
- (19) فيصل سعيد الغريب، مرجع سابق، ص 223.
- (20) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 81، 82.
- (21) سعيد سيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 50
- (22) علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 70
- (23) فيصل سعيد الغريب، مرجع سابق، ص 226.
- (24) إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 32.
- (25) سعيد سيد قنديل، مرجع سابق، ص 70، 71.
- (26) إيهاب فوزي السقا، مرجع سابق، ص 33.
- (27) إيهاب فوزي السقا، المرجع نفسه، ص 33.
- (28) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 156
- (29) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 87.
- (30) علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص 144، 145.
- (31) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 88.
- (32) ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 88.
- (33) علاء محمد نصيرات، مرجع سابق، ص 67.
- (34) القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر

- 156/66 المؤرخ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006
- (35) عبد الحليم يعقوب، الإعلام الجديد والجريمة الإلكترونية، دار العالمية، مصر، 2014، ط01، ص 218
- (36) محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 141
- (37) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 356
- (38) نهلا عبد القادر المومي، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ط01، ص 161.
- (39) محمد كمال محمود الدسوقي، الحماية الجنائية لسرية المعلومات الإلكترونية- دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون، 2015، الطبعة الأولى، ص 72
- (40) لم ينص المشرع الجزائري على جريمة الاعتداء القسدي على سلامة النظام المعلوماتي، بل اكتفى بالنص على الاعتداء كظرف مشدد، على خلاف المشرع الذي اعتبرها جريمة قائمة بذاتها حسب أحكام المادة 323-2 من قانون العقوبات الفرنسي، انظر محمد خليفة، مرجع سابق، ص 163، 164
- (41) أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 244
- (42) نائلة عادل فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية دراسة نظرية وتطبيقية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ط01، ص 437.
- (43) علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 133، 134
- (44) محمد خليفة، مرجع سابق، ص 188
- (45) رياض فتح الله بصله، حدود الإثبات العلمي في قضايا التزييف والتزوير، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2010، الطبعة الثالثة، ص 12.
- (46) أيمن عبد الله، مرجع سابق، ص 366
- (47) أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعي، صايل فاضل الهواوشة، جرائم الحاسب الآلي والانترنت، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ط01، ص 206.
- (48) انظر المواد 15 إلى 30 القانون 04/15 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

□

دور الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية في ميزان الفقه الإسلامي والقانون الطبي

د. خضراوي الهادي / أ. يخلف عبد القادر

جامعة عمار ثليجي الأغواط

المخلص

تأتي هذه الدراسة لتناول موضوع يعتبر من بين أهم مواضيع الساعة وأكثرها تعقيدا ذات العلاقة بالطب والقانون، وذلك لأنها تمس جسم الإنسان على العموم والجنين البشري على وجه الخصوص، حيث باتت عمليات التحكم بجنس الأجنة البشرية وصفاتها الوراثية عن طريق تقنية الهندسة الوراثية تثير ضجة وجدل كبير لدى كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وواضعي القانون، فمنهم من يؤيد استخدام الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية ووفق ضوابط معينة ومنهم من يرفض ذلك مستدلين في ذلك بحجج وأدلة تدعم موقفهم.

The role of genetic engineering in human fetuses in control from the perspective of islamic jurisprudence and Medical Law.

Abstract:

This study comes to the theme is considered among the most topical and most complex related to medicine and the law, because they affect the human body in general and the human fetus in particular , then the ways of controlling sex of human embryos and characteristics Genetic through genetic engineering technique were a fuss and a large debate among each of the scholars of Islamic law and the law-makers, some of them supported the use of genetic engineering in human fetuses and according to certain standars and there are among them who refused that illustrating their arguments with proofs that strengthen their attitude.

مقدمة

لا يكاد يمر يوم إلا وتطلع علينا مراكز الأبحاث في العالم بالجديد من الاكتشافات والاختراعات، مما لم نكن نظن من قبل أنهم سيصلون إلى ما وصلوا إليه، ومن تقدم وتطور في مختلف حقول العلم والمعرفة⁽¹⁾، ومن أكثر الحقول التي تشهد تطورا رهيبا هو ذلك المتعلق بالمجال الطبي والعلمي

وذلك نظرا لتعلقه بجسم الإنسان، بحيث طرأ عليه عدة مستجدات أهمها التطور الحاصل في مجال الوراثة.

ويرجع الفضل لاكتشاف علم الوراثة للعالم "جريجور مندل" الذي تمكن من كسر سر الشفرة الوراثية عام 1878م، حيث قال عبارته المشهورة: " أوقن أن الأزهار ستصنع تاريخاً جديدا للبشرية"، وبالفعل فقد تسارعت عجلة الزمن ليقر العلماء بعده أن "الدنا الوراثي DNA" هي المادة الوراثية لمعظم صور الحياة. وبعد "مندل" استطاع العالم "واطسن" ورفيقه "كريك" أن يضعوا نموذجاً لبناء "DNA" عام 1953، لتبدأ أفاق ثورة علمية هائلة تركزت حول كشف أسرار هذه المادة الوراثية في شكل تطبيقات معلمية خضعت لتجارب علمية دقيقة تمخض عنها إنجازات علمية جديدة في هذا المضمار⁽²⁾.

إذن فإن ما نعيشه حاضرا ما هو إلا بوادر بيولوجية تعتمد على ثورة التقنية الحيوية والهندسة الوراثية، بحيث نجح أن العلماء في الوقت الحالي ولأول مرة في التحكم في مادة الحياة وهي الجينات، وبالتالي التحكم في الصفات الوراثية للكائنات الحية. وكنتيجة لهذا التحكم فقد استطاع الإنسان صنع أداة قوية تحمل في طياتها أمالا كبيرة للطب والزراعة والصناعة والأمن الغذائي والبيئة. ولكن مع ذلك فإن تقنية الهندسة الوراثية لا تزال تثير الكثير من الإشكالات الأخلاقية والدينية والاجتماعية بل وحتى القانونية، حيث اقتحمت هذه التقنية مجالا خطيرا وهو مجال التكاثر والتناسل البشري أو ما يعرف بالتحكم بأوصاف ونوع الأجنة البشرية وهذا ما سنتعرض له في بحثنا هذا.

وتبعا لما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما المقصود بعلم الهندسة الوراثية وكيف يتم استخدامه في التحكم بالأجنة البشرية؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون من هذا الاستخدام؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية نقول إنّه بما أنّ موضوع بحثنا هذا متعلق بالمستجدات الطبية والفقهية فإنه يجب علينا أن نتبع فيه قول الإمام ابن القيم والذي قال بأنه: "لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى ولا الحكم

بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقهاء فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى نحيط به علماً. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجر فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله"⁽³⁾.

وهذا البحث الذي بين أيدينا لا يخرج عن هذين النوعين من الفهم، حيث أنه من جهة يحتاج فهم الواقع أولاً، ومن جهة ثانية يستوجب فهم الواجب ثانياً. ومن ثم فإن موضوع بحثنا لا يتبين لنا إلا بتحديد المفاهيم وفهم الأمور الطبية والبيولوجية أو الفنية والمتعلقة بالهندسة الوراثية قدر المستطاع - فهم الواقع -، ثم محاولة تبيان الواجب حولها وذلك بالتعرض إلى موقف فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون من هذه النوازل الفقهية المعاصرة، وذلك على ضوء الخطة التالية:

المبحث الأول: استخدامات الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية.
المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون من التحكم في الأجنة البشرية بالهندسة الوراثية.

المبحث الأول: استخدامات الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية

نتيجة التطورات العلمية والطبية ظهر علماً جديداً أثار ضجة كبرى، والناس فيه ما بين متفائلين به لخدمة البشرية، وبين خائفين مترقبين من مارد جديد ينطلق من أنابيب الاختبار لتدمير البشرية، وهدف هذا العلم هو التحكم بالصفات الوراثية للإنسان والتلاعب فيها وهو ما يعرف بعلم الهندسة الوراثية، وقد تم العمل بهذا العلم في عدة مجالات من أهمها ما يخص موضوع بحثنا هذا والمتعلق بالتحكم بالأجنة البشرية. وبهذا فقد تمكن العلماء والأطباء من الاستفادة من هذا العلم في التلاعب في جينات الأجنة البشرية سواء أكان ذلك بتحسينها وراثياً أو تحديد نوعها، ومن

هذا المنطلق وقصد توضيح الصورة وفهم موضوعنا سنبين في هذا المبحث ما المقصود بعلم الهندسة الوراثية (المطلب الأول)، ثم سنتعرض إلى تبيان كيفية استخدام هذا العلم في التحكم بالأجنة البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الهندسة الوراثية يطلق العلماء عدة مصطلحات للدلالة على الهندسة الوراثية، ومن ذلك: التقنية الوراثية، تطويع الجين، تعديل الجين وغير ذلك، ولعل هذا المصطلح الأخير أقرب من الصواب من استخدام هندسة الجينات لما في هذا المصطلح الأخير من المبالغة، وإن كنا سنتبع المصطلح الشائع وهو الهندسة الوراثية⁽⁴⁾.

أما عن البداية الحقيقية للهندسة الوراثية فقد كانت عام 1953م، على يد العالمان الأمريكيان جيمس واطسون وفرانسيس كريك، وذلك باكتشاف والكشف هو الحمض الريبي النووي منقوص الأوكسجين (DNA) ثم كشف أنزيمات التحديد أو التقييد اللازمة لقص ذلك الحمض في مواقع محددة، ونالا على هذا الاكتشاف جائزة نوبل للطب والفسولوجيا عام 1962م، وهكذا بدأ مصطلح الهندسة الوراثية لتشكل هذه الهندسة ثورة من أخطر الثورات العلمية وهي ثورة صناعية حقيقية لا تعتمد على الحديد والصلب وإنما تركز على مادة الحياة وهي الجينات. وتتالت الاكتشافات العلمية في هذا المجال - مجال الهندسة الوراثية - الواحدة بعد الأخرى⁽⁵⁾.

وتقوم الهندسة الوراثية في المجال العلاجي والعلمي عموماً وفي مجال التحكم في الصفات الوراثية على تحليل وتعيين الحمض النووي الذي يحمل المورثة المطلوبة (الجين⁽⁶⁾) أولاً، ثم يتم استبدال الخلايا المصابة بالخلايا النشطة والتي تستطيع إصلاح العضو المصاب وعلاجه⁽⁷⁾ ثانياً؛ ويكون استبدال الخلايا عن طريق ربط الجين (الموروث) المراد نقله مع نواقل⁽⁸⁾ مناسبة وإدخال هذه الأخيرة إلى خلايا مضائف مناسبة تسمح للموروث الجديد بالتعبير عن نفسه، وإن أفضل الطرق المستخدمة في إدخال النواقل الهجينة هي ما تسمى بطريقة التحول Transformation التي يتم

فيها معاملة خلايا المضيف (بكتيريا عادة) بواسطة محاليل بدرجة حرارة منخفضة لزيادة نفاذية جدرانها ثم مزج الخلايا المؤهلة للتحويل مع المادة الوراثية الموجودة في الناقل المهجين لأجل السماح له بالدخول إلى الخلايا ثم زراعة الخلية على وسط غذائي انتخابي مناسب⁽⁹⁾.

وقد قال البعض عن تقنية الهندسة الوراثية التي تهدف إلى العلاج أو البحث العلمي بأنها عبارة عن مجموعة وسائل تهدف إلى إجراء تعديل أو تعديل أو إضافة انتقائية للمادة الوراثية عن طريق الدخول للحمض النووي "DNA" في الخلية الحية، ويكون هذا التعديل أو التحكم أو التغيير عن طريق وسائل مخبرية بواسطة يتم الدخول إلى الجينات الحاملة للصفات الوراثية، فإذا استطعنا الوصول إلى الجين الذي يحمل صفة معينة أو الذي يحمل مرض معين، فباستطاعتنا التحكم به أو علاج المرض وكذلك الأمر إذا استطعنا معرفة الجين الذي يحمل الطول أو القصر أو الذكاء أو أي صفة كانت، فباستطاعتنا التحكم به⁽¹⁰⁾.

المطلب الأول: مجالات استخدام الهندسة الوراثية في التحكم بالأجنة البشرية قد يتدخل الإنسان في تحديد مصير الأجنة البشرية عن طريق توظيف التقنية الجينية (génique thérapie)⁽¹¹⁾، قصد الحصول على أحسن نسل بشري (أولا) أو قصد الحصول على جنس معين من النسل البشري (ثانيا). ويمكن أن يتحقق ذلك من خلال تقنية الهندسة الوراثية السابق الإشارة لها.

أولا- دور الهندسة الوراثية في التحكم في أوصاف الأجنة إن أول ظهور لفكرة تحسين النسل البشري كان في عهد أفلاطون في مدينته الفاضلة التي تخيلها، واعتبر أن تحسين النسل مطلب شرعي طالما اتُخذ في سبيل تحقيقه الطرق المشروعة، وفي العصر الحديث خلال القرن 19م حين وضع البريطاني "فرانسيس غالتون" أسس تحسين النسل العلمي والذي استُعمل في مقال له سنة 1865م بعنوان "الموهبة الوراثية والطبع"، وفي سنة 1904م بدأ هذا العالم في إلقاء محاضرات علمية تهدف

كلها إلى تحسن النسل سواء كان ذلك بمنح تكاثر المعوقين، أو عن طريق معالجة الأمراض الوراثية أو توجيه الأفراد لإجاب أناس أفضل⁽¹²⁾.

وفي الحقيقة أن ما توصل إليه العلم أخيراً سبق أن عرفته الجاهلية قبل الإسلام، وإن كان بوسيلة أخرى أكثر استهجاناً تتمثل في أن يعتزل الرجل زوجته ويرسلها إلى شخص اشتهر بالذكاء والقوة فينام معها عدة أيام وليال حتى يتبين حملها، فإذا تبين حملها منه أتاها زوجها إن شاء وكان الزوجات يلجأن إلى هذه الوسيلة رغبة في إجاب الولد⁽¹³⁾.

ونشير أن أول تطبيق لهاته التقنية كان بأريكا بداية عام 1994م، حيث جاءت ولادة الطفلة "بريتاني نيكول" لتكون أول طفلة في العالم استطاع الأطباء التأكد من خلوها من الأمراض الوراثية. وجاءت ولادتها إثر قيام الطبيب الأمريكي "جاري هود جين" بإجراء تجربة علمية على زوجين تطوعا برضاها بعد أن تبين أنهما يحملان الجين المسبب بمرض "Tay saches" المميت، وكان الغرض من هذه التجربة وقاية الأجنة من حمل المرض وبعد تحصيب سبعة أجنة تم فحص أربعة منها بنجاح بتقنية DNA وتبين أن واحداً منها يحمل المرض، وبعد زراعة الواحدة من الأجنة السليمة تم ولادة الطفلة⁽¹⁴⁾.

وفي بريطانيا كان أول تطبيق لهذه التقنية سنة 1996م حيث ولد أول طفل، بعدما أخذت بويضات المرأة ولقحت مخبرياً مع السائل المنوي للزوج، فتم الحصول على عدة لقيحات، أخذت واحدة بعد أن فحصها البروفيسور "ألان هاندايد" وتأكد من خلوها من أي جين معاب متعلق بالمرض الوراثي الذي أصيبت به الأم "أنجيلا" وتوفيت على إثره أمها وأختيها، ثم تم غرسها في رحم الأم.

وقد رفض هذه العملية التيار الغالب في أوروبا لنزعتها التنقيوية (eugénique) على اعتبار أنها تؤدي في المستقبل إلى "صناعة" أطفال حسب المقاس، بينما يستحسنها البريطانيون إذ رخصوا إجراءاتها حتى يقضى نهائياً على توارث المرض وإبادته نهائياً⁽¹⁵⁾.

وتبعاً لما سبق يتبين لنا أن تعديل الصفات الوراثية في الإنسان يكون لأجل غايتين: الأولى هي تعديل صفات وراثية تحتوي على خلل ما أو مرض وراثي أو مرض ناتج عن خلل في الموروثات كالتخلف العقلي أو العمى أو السرطان أو أي مرض آخر، والغاية الثانية وهي التي تهتمنا هنا هي تعديل الصفات الوراثية من أجل الحصول على نسل محسن متمتع بصفات معينة كالزيادة في صفة الذكاء، أو تغيير اللون بشرة، أو العين، أو طول اليدين، أو تكوينه الجسمي أو ما شابه ذلك⁽¹⁶⁾.

وتحسين النسل له نوعين وأسلوبين: فيكون بنوعين بحيث إما أن يكون شاملاً للخصائص الوراثية وهو ما يقترب للاستنساخ الشامل، وإما أن يكون جزئي ويتم باختيار خصائص وراثية معينة أو تغيير بعض الجينات المسؤولة عن بعض الخصائص. ويكون تحسين النسل بأسلوبين بحيث إما أن يكون إيجابياً عن طريق التحسين الجيني أي بتغيير خصائص وراثية والتحكم فيها أو اختيارها، أو قد يكون سلبياً عن طريق التخلص من البويضات الملقحة (الأجنة) المتصفة بخصائص وراثية غير مرغوب فيها ولا يمكن تحسينها جينياً⁽¹⁷⁾.

ثانياً- دور الهندسة الوراثية في تحديد جنس الأجنة البشرية لقد تعددت الدوافع والأسباب في اختيار جنس الجنين، ومن أهم الأسباب التي كانت السبب في ظهور استخدام تقنية الهندسة الوراثية في تحديد الجنس البشري هي إما أن تكون:

1- لأسباب طبية: وهذا بقصد تفادي الأمراض الوراثية التي تنتقل من خلال الأجنة، وليس هذا فقط بل ليدفعوا الضرر عن الأولاد الذين يحملون أمراضاً وراثية مرتبطة بنوع الجنين⁽¹⁸⁾.

2- لأسباب اجتماعية: تتمحور خاصة باختيار إيجاب الذكور حيث يمثلون مصدر العزوة والقوة داخل المجتمع. وهم الذين يتحملون مسؤولية التصدي للأخطار التي تواجه الأسرة، وهم من يعتمد عليهم في قضاء مصالح العائلة وهم من يحملون اسمها وغيرها من الدوافع.

3- **لأسباب اقتصادية:** حيث يعتبر وجود الذكر محفز للنشاط الاقتصادي وهذا لأن التكوين الجسدي للرجل يؤهله للقيام بالأعمال المختلفة التي لا تستطيع المرأة القيام بها.

4- **لأسباب عسكرية:** وذلك لأجل زيادة القوة العسكرية فالدول تستخدم الذكور في معظم الأعمال العسكرية وهي بهذا تحتاج لعدد كبير منهم لتجهيز جيوشها⁽¹⁹⁾.

5- **لأسباب شخصية:** ويمكن تقسيمها لقسمين: الأول أن يكون الزوجان قد أجبأ عدة ذكور ويريدان أنثى أو العكس، والثاني أنهما يفضلان جنس على آخر⁽²⁰⁾.

ولتحديد جنس الجنين فيكون إما عن طريق الطرق التقليدية والغير طبية⁽²¹⁾ -والتي تخرج عن نطاق دراستنا- أو عن طريق تقنية الهندسة الوراثية -وهو ما يدخل في نطاق دراستنا-، بحيث تتم هذه العملية على إحدى الطريقتين؛ فتكون عملية اختيار الجنس إما قبل الإخصاب أو بعد الإخصاب (التلقيح).

1- **عملية تغيير الجنس قبل عملية التلقيح:** تكون هذه العملية إما داخل الجسد أو خارجه، إذ تقوم هذه العملية على الكشف عن الحيوانات الذكرية أو الأنثوية فما وجد منها محتويا على الجنس المطلوب أخذ وزرع في الرحم والأخرى تتلف وتُهمل⁽²²⁾، ويعتبر هذا عبارة عن تلقيح داخل الجسد ونسبة حدوث الحمل فيه 25% ونسبة الحصول على الجنس المرغوب فيه 80%⁽²³⁾.

أما التلقيح خارج الجسد فيتم بأخذ السائل المنوي من الزوج ومن ثم يتم وضعه في أنبوب خاص، ليتم بعد ذلك فصل الحيوان المذكر عن الحيوان الأنثوي باستخدام الطرد المركزي ثم نقوم بتلقيح البويضة في هذا الأنبوب فإن حدث التلقيح وانقسمت للقيحة عدة انقسامات نقلت إلى رحم الزوجة لتنمو طبيعيا⁽²⁴⁾، وتكون نسبة حصول الجنس المرغوب به في هذه الطريقة أكثر من 99% ونسبة الحمل 50%⁽²⁵⁾.

2- عملية تحديد الجنس بعد التلقيح: فتتم هذه العملية وفق أخذ عينة من الخلايا التناسلية الملقحة المتكونة في الرحم، وهي في مراحلها الأولى، وبعد فحصها وتبين جنس الجنين فيها يتم التصرف مع هذا الجنين وجوداً أو عدماً حسب الجنس المرغوب فيه، فمثلاً إذا تبين وجود جنين أنثى وهم يريدون ذكراً تتم عملية الإجهاض لهدف اختيار جنس الجنين⁽²⁶⁾.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون من التحكم في الأجنة البشرية بالهندسة الوراثية

أثار موضوع استخدام تقنية الهندسة الوراثية في مجال تعديل الصفات الوراثية ضجة كبيرة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ومن ثم سارع هؤلاء إلى دراسة هذا العلم وذلك من حيث تبيان مدى مشروعية استخدام هذا العلم سواء من الناحية الشرعية (المطلب الأول) أو من الناحية القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من التحكم في الأجنة البشرية نجد أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة تحسين النسل ميزوا بين نوعين: النوع الأول هو تحسين النسل المطلوب الذي يكون الغرض منه الوقاية من الأمراض المضرّة بالجنين وعلاجها، وقد خلصت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية⁽²⁷⁾ إلى جواز العمل بهذه التقنية قصد منع المرض أو علاجه، مع عدم جواز التلاعب بالجينات لظهور أطفال مشوهين⁽²⁸⁾.

أما النوع الثاني من التحسين وهو المحظور شرعاً والذي ليس فيه أي دفع للضرر بل يكون من باب التحسينات أو الحاجيات العادية⁽²⁹⁾ والذي يؤدي إلى تغيير خلق الله والعبث فيه وتبديله⁽³⁰⁾، وقد أجمع الفقه على عدم مشروعية انتقاء الجنس البشري تحت أي مبرر من المبررات ونستدل على ذلك بما انتهت إليه أعمال ندوة الجمعية الإسلامية للدراسات الطبية بالمستشفى الإسلامي بعمان عاصمة الأردن، إذ منعت من خلال توصياتها إلى عدم تغيير الجينات السليمة لانتقاء خصائص وراثية معينة⁽³¹⁾.

وجاء كذلك في قرار الجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشرة أنه: "لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله للعبث بشخصية الإنسان، ومسؤوليته الفردية، أو للتدخل في بنية الجينات بدعوى تحسين السلالة البشرية"⁽³²⁾.

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج من أهمها أنه:

1- انعدام القصد العلاجي: حيث إن الأصل في الدخول لخلية الإنسان التناسلية الحظر، إلا لسبب مشروع وهو دفع الضرر، وليس في هذه الأشياء دفع ضرر⁽³³⁾.

2- تغيير في خلق الله: بحيث أن الله عز وجل خلق الإنسان في أحسن تقويم، إلا أنه سبحانه وتعالى قد يخلق - لحكمة معينة يراها وهو العزيز الحكيم- البليد والقبیح والمجنون والمعتوه، والقزم والأعرج وغير ذلك من الصفات التي يستهجنها الناس⁽³⁴⁾. بل إن تغيير الصفة التي خلق الله الناس عليها، إنما يكون بوسوسة الشيطان، كما ذكر الله سبحانه وتعالى في

قوله: ﴿...وَلَا تُرْمِيهِمْ بِفِتْنَتِكَ خَلَقَ اللَّهُ ۙ﴾ [سورة النساء: 119].

3- هي تعبير عن رغبات شخصية وتهديد للأسرة بالانهيار: بحيث إن أهداف التحسين الوراثي لا تكون مقبولة عند أكثر الناس، بل هي متغيرة تبعاً لمزجة الناس، وما يرضي هذا قد لا يرضي غيره، ومن ثم كان السماح بإجراء مثل تلك العمليات فتح لباب شر لا بد لإغلاقه

مصادقاً لقول الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَتَبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ

وَمَنْ فِيهِنَّ ۗ بَلْ أَتَيْنَهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ﴾ [سورة

المؤمنون: 71]

كما لا ننسى أن تعديل الصفات الوراثية قد تحسبها يهدد الأسرة بالانهيار، بحيث يعتبر "انتشار مستودع تستجلب منه نطفة رجال لهم صفات معينة لتلقح بها نساء هن صفات معينة شر مستطير على نظام الأسرة ونذير لانتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله⁽³⁵⁾.

4- عدم الرضا بقدر الله: بحيث أن الله سبحانه وتعالى قد قسم بين الناس أرزاقهم، ومن هذا الرزق ما وهبهم الله من ذكاء، وقوة حافظة، ومن لون أو جمال على هيئة معينة، وأصل معين، وإن تغيير هذه الصفات التي ليست بأمراض متفق عليها هي من باب عدم الرضا بقدر الله، بخلاف الصفات التي تعد أمراضا خطيرة، فعلاجها من باب التداوي المأمور به⁽³⁶⁾.

أما في مسألة تحديد الجنس بتقنية الهندسة الوراثية فقد اختلفت آراء الفقه الإسلامي إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: ومؤداه إلى حظر هذه التقنية في هذا المجال حظرا مطلقا ويتزعم هذا الاتجاه كل من الفقهاء: صبري عبد الرؤوف، محمد النشته فيصل ملوى⁽³⁷⁾، سعد العنزي، أحمد الكوس، أحمد الحجى الكردي⁽³⁸⁾، يوسف عبد الرحيم بوبس ومحمد نعيم الدقر⁽³⁹⁾.

وقد استدلت أصحاب هذا الاتجاه بعدة أدلة منها على سبيل المثال:

1- تغيير خلق الله ومنازعتة في مشيئته: بحيث إن العمل على تحديد جنس الجنين يتضمن عدم الرضا بمشيئة الله بحيث أن الله وحده تعالى هو من يختص به من علم ما في الأرحام⁽⁴⁰⁾ وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ [سورة آل عمران:6]، وقال تعالى أيضا: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيصُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزِدَّادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾ [سورة الرعد:8].

يعدّ تغيير الجنس ضربا من ضروب تغيير خلق الله بحيث يعتبر هذا العمل من أعمال الشيطان كما دلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا ضَلَّانَهُمْ وَلَا مُتَّبِعِينَهُمْ وَلَا مُرْتَبِهِمْ فَلْيَنبَغِ كُنَّ إِذْ ذَاكَ الْأَنْعَامِ وَلَا تُرْمِهُمُ فَلْيَعْبِرُوا بِحَلْقِ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا﴾ [سورة النساء:119]

2- تغيير جنس الجنين يؤدي إلى عدة مفاسد ومخاطر: بحيث قد يؤدي هذا العمل إلى الإخلال بالتوازن الطبيعي البشري في نسب الجنين الذي أجراه الله تعالى في الكون لحكمة ورحمة منه. كما أن هذا الفعل يفتح المجال أمام البحث العلمي في خلق الإنسان وتكوينه، وهو أمر اتفق الناس على خطورته. ومن ناحية أخرى إن القيام بمثل هاته العمليات يعتبر هتك للعورات بكشفها وعدم حفظها⁽⁴¹⁾.

الاتجاه الثاني: فمؤداه إباحة تقنية تحديد الجنس إباحة مطلقة ومن أبرز القائلين بهذا الاتجاه كل من الفقهاء: عبد الناصر عبد البصل⁽⁴²⁾، الشيخ مصطفى الزرقا، يوسف القرضاوي، نصر فريد واصل، محمد رأفت عثمان، علي جمعة، وغيرهم⁽⁴³⁾.

وقبل أن نستعرض الأدلة التي جاء بها هذا الاتجاه، يجب أن نبين الردود التي ردد بها هذا الاتجاه على أدلة أصحاب الاتجاه الأول الذي يحظر العمل بتقنية الهندسة الوراثية في تحديد جنس الجنين وتتمثل هذه الردود في اختصار وبدون حصر -على سبيل المثال- في:

1- فيما يخص منازعة الله في مشيئته فإن اختيار جنس الجنين لا يعد تطاولا على مشيئة الله تعالى. ويرد الدكتور "يوسف القرضاوي" على هذا التساؤل المتمثل في هل اختيار جنس الجنين يعد تغيير ويقول إن الله سبحانه وتعالى هو وحده يعلم كل ما يتعلق بالجنين الموجود في الرحم، ومن ذلك عمره وحياته، قدرته سيرته وأعماله، شقاؤه وسعادته في الجنة أم في النار⁽⁴⁴⁾. إذن فكل ما يكون من العبد لا يخرج عن تقدير الله ومشيئته وخلقته كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝٣٠﴾ [سورة الإنسان: 30].

أما فيما تعلق بتغيير خلق الله عن طريق تحديد جنس الجنين فيجاب على هذا بأن القيام بمثل هذا الفعل لا يعتبر تغيير في خلق الله تعالى وبيان ذلك أن جميع إجراءات عملية تحديد جنس الجنين في جميع صورته تكون قبل تخلق الجنين، وإذا فلا تغيير فيها⁽⁴⁵⁾.

2- أما القول بأن تغيير جنس الجنين يؤدي إلى اختلال في نسب الجنين، فيرد أنصار هذا الاتجاه بأنه راجع لأمر أخرى خارجة عن ذلك، على سبيل المثال ما ذكر من شواهد اختلال في الصين وكوريا إنما هو نتاج قانون التنظيم الحكومي والذي منع أن تمتلك الأسرة أكثر من طفل للنسل مما أدى إلى العمل على تحديد جنس المولود.

3- أما القول بوجود البحث العملي في خلق الإنسان وتكوينه لا يسوغ منع الاستعمال الراشد لتحقيق الأهداف السليمة. كما أن القول بأن عملية تحديد جنس الجنين يؤدي إلى كشف العورات، فقد أجاز العلماء للضرورة كشف العورة حتى ولو كانت العورة المغلظة، استنادا إلى قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".

وتبعاً لذلك فإن أنصار هذا الاتجاه -المبيح للتحديد جنس الجنين- يضرب مثلاً لتوضيح ضرورته العلاجية بشخص رزقه الله بعدد كبير من الإناث أو الذكور ويرغب في ذكر أو أنثى، ويرى في هذا الشيخ "زكريا البري" أن هذه الرغبة مشروعة 101% وأن الطبيب الذي يتدخل لتحقيق هذه الرغبة مأجور عند الله سبحانه وتعالى. كما أن الدكتور يوسف القرزاوي يقول بأن: "التحكم في جنس المولود من الأفضل أن يترك للمشئة الإلهية، وإذا حصل تدخل يكون لضرورة تقدر بقدرها"⁽⁴⁶⁾.

وبعد ما عرفنا أهم الردود التي ردّ بها أصحاب الاتجاه الثاني المبيح لعملية تحديد جنس الجنين، ننتقل لمعرفة الأدلة التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه وهي:

1- الأصل في الأشياء الإباحة: حيث يرى جمهور أهل العلم أن الحل يقوم متى وجد دليل على المنع والحظر، ومن ثم ليس لدى الرأي القائل بالمنع دليل على المنع بالعمل بتقنية الهندسة الوراثية في تحديد جنس الجنين دليل يستند إليه، فيبقى الأصل محفوظاً مستصحباً.

2- رفع الحرج عن الأمة: يقول الشيخ أحمد العيسوي أن هذه القاعدة أصلها قوله تعالى: ﴿هُوَ أَجَبْتَكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^{٧٨} [سورة

الحج:78]، ونحوه، فالمرأة التي ترزق بعدد كبير من جنس واحد تتشوق هي وزوجها لإنجاب ولو مولودا واحدا مخالفا لحاجات النفس أو في الواقع كطلب بنت لمساعدة أمها، أو طلب ولد ليقوم بخدمة العائلة. كما يقول إن هذا العمل ليس فيه حرج ولا مخالفة ولا مفسدة شرعية⁽⁴⁷⁾.

3- قياس السعي في تحديد جنس الجنين على جواز العزل: فنقصد بهذا أن العزل سبب يبذله الإنسان لمنع الحمل وضبط حصوله يشابهه في المعنى ضبط جنس الجنين وتحديد نوعه⁽⁴⁸⁾.

4- المشقة تجلب التيسير: والأصل في هذه القاعدة قول الله تعالى:

﴿رِيدُ اللَّهِ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة:185]، وقوله تعالى: ﴿هُوَ أَحَبُّنَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة

الحج:78] وهذه القاعدة معناها أن الصعوبة متى وجدت في أمر من الأمور كانت سببا شرعيا صحيحا للتسهيل والتخفيف ورفع المعاناة عن المكلفين عن تنفيذ الأحكام بوجه من الوجوه المقررة شرعا⁽⁴⁹⁾.

الاتجاه الثالث: فقد فصل بإباحة هذه التقنية في حالة الضرورة العلاجية في الأمراض الوراثية التي تصيب الذكور دون الإناث، أو بالعكس، ومنعه في حالة الاختيار⁽⁵⁰⁾، وبهذا أخذ المجلس الأعلى للصحة التابع لوزارة الصحة التركية وكذا مجلس الجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 3 إلى 8 نوفمبر 2007م⁽⁵¹⁾.

وقد استدلت أصحاب هذا الاتجاه بجميع الأدلة التي استدلت بها أصحاب الاتجاهين السابقين: -الأول والثاني- بمعنى أنهم يستدلون بأدلة القائلين بالخطر في حالة الاختيار، ويستدلون بأدلة القائلين بالإباحة في حالة الاضطرار⁽⁵²⁾.
المطلب الثاني: موقف القانون من التحكم في الأجنة البشرية يبدو لنا وبعد مراجعة القوانين الجزائرية وخاصة منها ما تعلق بالقانون الطبي، أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة تقنية تحسين النسل وتحديد عن طريق تقنيات الهندسة الوراثية بصفة صريحة، ولكننا نجد في المادة

07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب، قد أشار إلى منع كل لمس صحة الإنسان البدنية أو العقلية أو يزيد في معاناته أو لا يحترم حياة الفرد ويمس بكرامته⁽⁵³⁾.

وفي المادة 06 من ذات المدونة نجد المشرع يلزم كل طبيب على أن يمارس مهامه على أساس احترام حياة وشخصية الإنسان. كما أن الدستور الجزائري قد حمى الجسم البشري وذلك تفعيلا لبدأ يلعب دور مهم في حماية السلامة الجسدية بموجب المادة 41 والتي نصت على أنه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"⁽⁵⁴⁾.

كما اشترطت المادة 11 منه على أن يكون عمل الطبيب مقتصرًا على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج⁽⁵⁵⁾، وأضافت كذلك المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها..."⁽⁵⁶⁾.

إضافة إلى هذا فقد حظرت نصوص القانون المدني الجزائري كل اتفاق يكون محله مخالفا للنظام العام والآداب العامة هو عقد باطل بطلانا مطلقا⁽⁵⁷⁾، ومعت كذلك كل اعتداء غير مشروع على حق من الحقوق الشخصي⁽⁵⁸⁾، وبالتالي فإن كل مساس بجسد الإنسان بغير حق قانوني أو شرعي يعد مخالفا لمبدأ عدم جواز التصرف في حالة الأشخاص أو مبدأ عدم مساس الإنسان بجسمه، وبدرجة أولى يعد مخالفة لمشئته خلق الله عز وجل.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع قد قام بتجريم كل فعل يهدف إلى إجهاض الجنين بغرض تحسين أو تحديد الجنس أو أي هدف آخر لا يكون بسبب الضرورة العلاجية؛ حيث يعاقب المشرع كل شخص وبالأخص الأطباء والجراحون في هذه الحالة إذ هم من يتوقع منهم القيام بمثل هذه الأعمال نظرا لتخصصهم ودرايتهم بالأعمال الطبية بالحسب من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج وفي حالة ما إذا ثبت أن

القائم بهذه الأعمال يقدر أن يمارس مثل هذه الأفعال فتضاعف العقوبة إلى الحد الأقصى⁽⁵⁹⁾.

وعلى نفس الموقف ذهب القانون التونسي، حيث نجد أنه قد حظرت كل تغيير خلقة الجنين، وذلك في المادة 01 من القانون رقم 93 لسنة 2001، وأضافت المادة 07 منه على أنه يمنع أي استعمال للأجنة البشرية لغرض انتقاء النسل واختيار الأجنة بناء على رغبة من الأزواج، وكل مخالفة لهذا الحظر تعرض صاحبها لعقوبة السجن لمدة خمس (05) سنوات و/أو غرامة عشر (10) آلاف دينار تونسي حسب الفصل 31 من ذات القانون⁽⁶⁰⁾.

وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي في المادة 1/2141 من القانون الفرنسي الجديد رقم 2004-800 الصادر في 06 أوت 2004م والمتعلق بالبيوتيك، قد جرّم كل ممارسة انتقائية ترمي إلى تنظيم الانتقاء والاختيار بين الأشخاص، ويرصد للمخالف عقوبة السجن لمدة ثلاثين (30) سنة وبغرامة تقدر بسبعة ملايين وخمسمائة ألف أورو⁽⁶¹⁾. كما جرّم المشرع الإسباني في المادة 20 فقرة 02 من قانون الصحة عملية اختيار جنس المولود، وجرّمت المادة 24 فقرة 02 من التشريع السويسري عملية اختيار جنس المولود⁽⁶²⁾.

كما أباح المشرع الفرنسي في المادة 162 فقرة 17 من قانون الصحة العامة الإجهاض متى تعلق الأمر بزوجين أو برجل وامرأة على علاقة حرة، وكان بهما احتمالات قوية لولادة طفل بمرض جيني خطير غير يمكن علاجه بناء على تقرير من طبيب متخصص ويعمل في مركز متخصص ومرخص له شريطة الحصول على رضا الزوجين كتابة، ويخضع الطبيب للعقاب في حالة ممارسة هذا الفعل دون مراعاة الشروط السابقة ويعاقب بموجب المادة 162 فقرة 20 بالسجن سنتين وغرامة بما لا يزيد على 200 فرنك بالإضافة إلى سحب الترخيص الممنوح للمركز بصفة مؤقتة أو دائمة⁽⁶³⁾.

خاتمة

من خلال ما سبق، يمكن القول إن تقنية الهندسة الوراثية قد لعبت دور مهما في التلاعب بالأجنة البشرية، وظهر لنا أن فقهاء الشريعة الإسلامية

قد اتفقوا على تحريم استخدام تقنية الهندسة الوراثية في مسألة تحسين صفات الأجنة البشرية بدون قصد العلاج مستندين في ذلك على عدة أدلة. كما ذهب القانون الطبي الجزائري والمقارن إلى نفس اتجاه الثالث من فقهاء الشريعة الإسلامية، وذلك بحظره اللجوء إلى تقنية الهندسة الوراثية بغير قصد العلاج، حيث منع كل ممارسة انتقائية للجنس البشري وكل فعل يسبب حياة الفرد وسلامته الجسدية.

ونتمنى في الأخير من المشرع الجزائري تدارك كل النقائص التشريعية المتعلقة بتنظيم عمليات الانتقاء أو التلاعب بالأجنة البشرية وذلك بوضع نصوص قانونية تمنع صراحة مثل هذه العمليات سواء في نصوص قانون الصحة أو النصوص ذات العلاقة بالمجال الطبي أو وضع قانون مثله مثل المشرع الفرنسي متلق بالبيوتيك ينظم فيه جميع الأعمال الطبية والبيوأخلاقية ويبين موقفه صراحة من كل عملية من الأعمال الماسة بالأجنة البشرية يكون مرجعية هذا القانون المبادئ الشرعية وقرارات الجمعيات الفقهية الإسلامية، لتقييد الأطباء والعلماء بالضوابط الشرعية والقانونية وكذا الأخلاقية قصد إحاطة الجسم البشري بكل الضمانات الضرورية لحمايته.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) عبد الناصر أبو البصل: الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي، بحث ضمن كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط.1، المجلد الثاني، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص.688.
- (2) حمد بن عبد الله السويلم: انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، ط.1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص.05.
- (3) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزي: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ب.ط، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، 1388هـ/1968، ص.95.
- (4) عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.697.
- (5) عبد الله بن محمد الشهري: الهندسة الوراثية...هل يتم استنساخ البشر؟ مجلة الدفاع السعودية، عدد 121، لسنة 1387 هـ، ص.76.
- (6) يقع مفهوم الجين في مركز القلب من علم الوراثة وعلى أساسه سمي علم الوراثة بهذا الاسم، وتعتبر الجينات الوحدات الأساسية للوراثة في الكائنات الحية، فضمن هذه

المورثات يتم تشفير المعلومات المهمة للوظائف العضية الحيوية وبالتالي فإن هذه المورثات هي من تحد تطور وسلوكيات والفوارق بين أفراد في صفات الجنس الواحد. وتواجد المورثات عادة ضمن المادة الوراثية للمتعضية، وبالتالي هي قطعة أو جزء من إحدى سلسلي ADN وتحتل موضعا معيناً على هذه السلسلة. دانييل كيفلس وليروي هود، ترجمة أحمد مستجير: الشفرة الوراثية للإنسان (القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري)، ب.ط، عالم المعرفة، الكويت، 1997، ص.50 و52.

Millard Susman: Gènes: Définition and Structure, encyclopédie of life sciences, 2001, p.02. disponible au site : <http://smcg.ccg.unam.mx/enp-unam/03-EstructuraDelGenoma/geneDefinicion.pdf>

(7) أنس محمد عبد الغفار: الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي)، ب.ط، دار الكتب القانونية للنشر ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات العربية المتحدة، 2014، ص.05.

(8) النواقل هي: جزيئات حامض نووي ADN قصيرة دائرية غالباً قادرة على التضاعف المستقل عن الخلية أو سوية معها، وأفضل النواقل المعروفة والمستخدمة كثيراً هي البلازميدات والكوزميدات، وتحتوي معظم النواقل على مورثات معينة تسمح بالتعرف عليها في حالة وجودها في خلايا مضيف معين.

انظر، محمد حسنين سليمان: مفهوم وتقنيات الهندسة الوراثية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد يوم 5 إلى 7 ماي 2002، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، ماي 2002، ص.1707.

(9) محمد حسنين سليمان: المرجع السابق، ص.1707.

(10) عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.698.

(11) عبد الحفيظ أوسكين: النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، بحث ضمن كتاب قانون الأسرة والتطورات العلمية، مخر القانون والتكنولوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، ص.20.

(12) رقية أحمد بن داود: تحسین النسل البشري في ميزان الأخلاقيات الطبية والإحيائية، مداخلة (غير منشورة) مقدمة إلى اليوم الدراسي الوطني حول أخلاقيات مهنة الطب بين النصوص القانونية والممارسات الواقعية، يوم 05 مارس 2014، مخر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص.01-02.

(13) محمود أحمد طه محمود: الإجاب بين التجريم والمشروعية، ب.ط، ب.د.ن، 2000، ص.277.

(14) علي هادي عطية الهليلي: المركز القانوني للجنين (في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإجاب)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص.263.

(15) عبد الحفيظ أوسكين: المرجع السابق، ص.21.

- (16) سعدي إسماعيل البرزنجي: المشاكل الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة (دراسة مقارنة في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة)، ب.ط، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص.174.
- (17) علي هادي عطية الهيلالي: المرجع السابق، ص.170-171.
- (18) فرج محمد محمد سالم: وسائل الإخصاب الطبي المساعد وضوابطه (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، 2012، ص.257-258.
- (19) فادية محمد توفيق أبو عيشة: موقف الشريعة الإسلامية من تحديد جنس الجنين (دراسة في مقاصد الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الأسرة والصحة الإنجابية)، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012، ص.87.
- (20) ندى محمد نعيم الدقر ويوسف عبد الرحيم بوبس: معرفة جنس الجنين والتدخل لتحديده، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون المنعقد يوم 5 إلى 7 ماي 2002، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، ماي 2002، ص.213.
- (21) وتتمثل هذه الطرق في: إما استعمال نظام غذائي معين، أو استعمال غسول كيميائي مناسب، أو بطريق تحديد توقيت للجماع، أو عن طريق الجدول الصيبي. لشرح أكثر عن هذه الطرق، راجع: فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.259-268. فادية محمد توفيق أبو عيشة: المرجع السابق، ص.88-90.
- (22) علي أحمد الندوي: الهندسة الوراثية وتطبيقاتها، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون المنعقد يوم 5 إلى 7 ماي 2002، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، ماي 2002، ص.180.
- (23) فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.274.
- (24) فادية محمد توفيق أبو عيشة: المرجع السابق، ص.90.
- (25) فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.274.
- (26) فادية محمد توفيق أبو عيشة: المرجع السابق، ص.92.
- (27) في ندوتها الثانية عشر (12) والمتعلقة بموضوع: "الوراثة والهندسة الوراثية للجينوم البشري والعلاج الجيني" المنعقدة بالكويت في شهر أكتوبر 1988.
- (28) رقية أحمد بن داود: المرجع السابق، ص.08.
- (29) عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.712-713.
- (30) رقية أحمد بن داود: المرجع السابق، ص.10.
- (31) محمود أحمد طه محمود: المرجع السابق، ص.277. رقية أحمد بن داود: المرجع السابق، ص.10.

- (32) تکر الحاج موسى: القضايا المعاصرة المتعلقة بحفظ النسل (دراسة مقاصدية)، رسالة دكتوراه في أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، دولة ماليزيا، 2013، ص.304.
- (33) عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.712.
- (34) محمود أحمد طه محمود: المرجع السابق، 278.
- (35) محمود أحمد طه محمود: المرجع السابق، 279.
- (36) عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.713.
- (37) فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.282.
- (38) لیلی الشافعي: مقال بعنوان تحديد الجنس، منشور في جريدة الأنباء الكويتية، الأحد 30 مارس 2008، ص.06.
- (39) ندى محمد نعيم الدقر و يوسف عبد الرحيم بوبس: المرجع السابق، ص.216.
- (40) عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.717. فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.282.
- (41) فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.282. محمود أحمد طه محمود: المرجع السابق، 273 وما بعدها.
- (42) عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.719.
- (43) فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.289.
- (44) عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.719-720. محمود أحمد طه محمود: المرجع السابق، 268 وما بعدها.
- (45) فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.286-288.
- (46) محمود أحمد طه محمود: المرجع السابق، 271 وما بعدها.
- (47) أحمد مغراوي: اختيار جنس الجنين قبل تلحقه، ط.1، مكتبة الإيمان بالمنصورة، مصر، 2010، ص.90.
- (48) فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.290.
- (49) أحمد مغراوي: المرجع السابق، ص.91.
- (50) ويكون ذلك وفق ضوابط محددة وهي: 1- أن يكون تحديد الجنس بقرار من لجنة طبية مختصة، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة من الأطباء العدول، تقدم تقريراً طبياً بالإجماع يؤكد أن حالة المريضة تستدعي أن يكون هناك تدخل طبي، حتى لا يصاب بالمرض الوراثي، ومن ثم يعرض هذا التقرير على جهة الإفتاء المختصة لإصدار ما تراه في ذلك. 2- ضرورة إيجاد جهات للرقابة المباشرة والدقيقة على المستشفيات والمراكز الطبية، التي تمارس مثل هذه العمليات في الدول الإسلامية، لتمنع أي مخالفة لمضمون هذا القرار، وعلى الجهات المختصة في الدول الإسلامية إصدار الأنظمة والتعليمات في ذلك. أنظر: محمد بن هائل المدحجي: تحديد جنس الجنين (الاختيار المسبق لجنس الجنين)، منشور في الموقع:

www.fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=3224# miss a jour
le : 04/08/2016 01 :02

- (51) عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.721.
- (52) فرج محمد محمد سالم: المرجع السابق، ص.288. أحمد مغراوي: المرجع السابق، ص.92.
- عبد الناصر أبو البصل: المرجع السابق، ص.720.
- (53) أنظر، المادة 07 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992.
- (54) المادة 41 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- (55) المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
- (56) انظر المادة 161 من القانون رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر، عدد 08، لسنة 1985، والمعدل والمتمم بالقانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر، عدد 35 لسنة 1990.
- (57) انظر، المادة 93 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، عدد 44، لسنة 2005.
- (58) انظر، المادة 47 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- (59) انظر في هذا المواد 304، 306، 308 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج.ر، عدد 07، لسنة 1982.
- (60) أحمد داود رقية: الحماية القانونية للجنين المخبري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص.219-220.
- (61) رقية أحمد بن داود: المرجع السابق، ص.09.
- (62) عبد الحي عزب عبد العال: الإجهاض بين التحريم والتجريم، ب.د.ن، د.ب.ن، 2000، ص.243.
- (63) عبد الحي عزب عبد العال عبد العال: المرجع السابق، ص.232.

**العنف داخل دائرة العلاقة الزوجية وفقا لمقتضيات نصوص التجريم
القانون رقم: 15-19 المؤرخ في: 30-12-2015 المعدل
والمتمم للأمر رقم: 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري)
د. قتال جهال**

المركز الجامعي لتاغنغست

المخلص

لعل الناظر في قانون العقوبات الجزائري قبل صدور قانون 15-19 يلحظ أن المشرع قد أصبغ الحماية الجنائية للمرأة بشكل عام من دون تحديد ولا تخصيص الأمر الذي أثار العديد من الإشكالات فيما يخص ترك المجال فارغا لبعض السلوكات التي لم يكن المشرع قد أدخلها ضمن المحظورات ولعل من بين تلك السلوكات ما لمس الزوجة على وجه الخصوص، إذ نجد أن المشرع ضمن التعديل الأخير لقانون العقوبات (رقم 15-19) قد تفادى ذلك النقض في نصوص التجريم ومنه في الحماية بالنص صراحة على تجريم بعض السلوكات التي يمارسها الزوج على زوجته والتي من شأنها أن تكون مساسا بالجانب المادي لها (الجسدي) أو بالجانب المعنوي، وعليه ستكون دراستنا مقتصرة على ما جاء به المشرع من جديد فيما يخص العنف الناتج بوجود الرابطة الزوجية أي الجرائم التي ترتكب ضد الزوجة على وجه الخصوص من قبل زوجها.

Résumé:

Le droit pénal en Algérie avant la promulgation de la loi 15-19 assure la protection pour la femme d'une façon générale, ce qui a provoqué plusieurs problématiques notamment avec les lacunes non traitées par la législation comme des prohibitions qui touchent entre autres à la femme mariée.

La loi 15.19 a comblé les failles juridiques caractérisant l'incrimination dans ce contexte ; cela se fait par la protection directe et expresse par des textes prévoyant l'incrimination de certaines pratiques exercées par le conjoint sur sa femme, qui pourraient être corporelles matérielles ou bien morales immatérielles.

La présente étude se limite dans les nouvelles dispositions adoptées récemment à propos de la violence entre les conjoints, autrement dit les infractions commises contre la femme mariée notamment par son conjoint.

مقدمة

تعدّ الجرائم بصفة عامة اعتداء على مصالح المجتمع بالدرجة الأولى، وعلى الفرد بصفة خاصة، وعلى اعتبار أنّ المشرع يهدف من وراء سن القوانين المحافظة على هذه المصالح وحمايتها، استوجب عليه أن يقوم في الكثير من الأحيان وحتى تکرّس الحماية القانونية بالشكل الذي يريده ويهدف إليه قام في الكثير من الحالات بتعديل القوانين المعاقبة على المساس بحياة الإنسان وسلامة جسمه وصيانة كرامته، وهي الحال بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري، حيث عمد المشرع إلى تعديل قانون العقوبات بما جاء به في قانون رقم: 15-19 المؤرخ في: 30-12-2015 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، هذا القانون الذي من خلاله كرس حماية جنائية للأسرة بالدرجة الأولى ولطرفي العلاقة الزوجية بالدرجة الثانية.

إنّ الحماية الجنائية التي جاء بها المشرع ضمن هذا القانون قصد بها طرفي العلاقة الزوجية سواء المرأة أو الرجل، ذلك أنّ المشرع اعتمد الألفاظ والعبارات التي توحى بذلك في أن نصوص القانون تطبق على الشخص الذي قام بالاعتداء على الآخر سواء كان الزوج أو الزوجة، وعلى اعتبار أن المرأة (الزوجة)، هي الطرف الضعيف في غالب الحالات في هذه العلاقة، كانت هذه الدراسة مسطرة على حماية الزوجة من أشكال العنف التي تمارس عليها من قبل الزوج، وسيكون ذلك من خلال النقاط الآتية:

المبحث الأول: مفهوم العنف وطرق إثباته

المطلب الأول: تعريف العنف

الفرع الأول: تعريف العنف بشكل عام (العنف الأسري)

الفرع الثاني: تعريف العنف الزوجي

المطلب الثاني: إثبات العنف الزوجي

المبحث الثاني: أشكال العنف داخل العلاقة الزوجية (العنف ضد الزوجة وفقا لنص قانون العقوبات)

المطلب الأول: العنف المادي ضد الزوجة

الفرع الأول: تعريف الضرب

الفرع الثاني: تعريف الجرح

المطلب الثاني: العنف المعنوي ضد الزوجة

الفرع الأول: العنف اللفظي أو النفسي المتكرر

الفرع الثاني: الإكراه أو التخويف

المبحث الأول: مفهوم العنف

المطلب الأول: تعريف العنف

الفرع الأول: تعريف العنف بشكل عام (العنف الأسري) يعرف بأنه كل فعل عنيف يقع في إطار الأسرة قائم على أساس النوع يقوم به أحد أفراد الأسرة خاصة الذكور (أب، أخ، زوج، ابن... الخ) بما له من سلطة أو ولاية أو علاقة بالمرأة، دون مبرر مقبول ضدها في حياتها الخاصة سواء كانت (أم، أخت، زوجة، ابنة) وينجم عنه أذى أو معاناة جسمية أو نفسية أو كليهما معا، بما في ذلك التهديد باقتزاف هذا الفعل (العنف)، ويعني ذلك بالتحديد الضرب بأنواعه، وحبس الحرية والحرمان التعسفي من الحاجيات الأساسية، والإرغام على القيام بفعل ضد رغبة المرأة، والطرده من المنزل والسب والشتم والاعتداءات الجنسية... والتسبب في كسور وجروح نفسية وجسدية واضطرابات نفسية جسدية وسوء المعاملة الاجتماعية والاقتصادية، وهذا ما يمثل انعكاسا لمظاهر عدم المساواة في القوة بين الجنسين داخل الأسرة⁽¹⁾، ويعرف كذلك العنف المنزلي أو الأسري⁽²⁾ بأنه ذلك العنف الممارس على الأفراد في إطار العائلة أو الأسرة ومن أوجه ذلك: العنف الممارس من طرف الآباء على الأبناء، أو عكسه، والعنف الممارس من طرف الأزواج على الزوجات وعكسه، ويوصف العنف كذلك بأنه ضغط يمارس على إرادة الشخص لإرغامه على الخضوع، وهو كذلك فعل يعبر من خلاله عن عدوانية ووحشية الإنسان موجهة ضد أمثاله متسببا في إحداث جروح أو صدمات متفاوتة في الخطورة⁽³⁾

ويعرف أيضا بأنه: ممارسة القوة البدنية لإنزال الأذى بالأشخاص أو الممتلكات، كما أنه الفعل أو المعاملة التي تحدث ضررا جسيما، أو التدخل في الحرية الشخصية⁽⁴⁾

الفرع الثاني: تعريف العنف الزوجي تعرف المنظمة العالمية للصحة العنف الزوجي على أنه: "كل سلوك يصدر في إطار علاقة حميمية، يسبب ضررا أو آلاما جسمية أو نفسية أو جنسية لأطراف تلك العلاقة، ويتعلق الأمر بالتصرفات التالية:

1. أعمال الاعتداء الجسدي كاللكمات والصفعات والضرب بالرجل...الخ
2. أعمال العنف النفسي كاللجوء إلى الإهانة والخط من قيمة الشريك وإشعاره بالخجل ودفعه إلى الانطواء وفقدان الثقة بالنفس...الخ
3. أعمال العنف الجنسي ويشمل كل أشكال الاتصال الجنسي المفروضة تحت الإكراه و ضد رغبة الآخر، وكذا مختلف الممارسات الجنسية التي تحدث الضرر.

4. العنف الذي يشمل مختلف التصرفات السلطوية المستبدة والجائرة كعزل الزوجة عن محيطها العائلي وأصدقائها والحد من أية إمكانية لحصولها على مساعدة من مصدر خارجي"⁽⁵⁾

كما نجده يعرف بأنه: كل فعل أو سلوك يصدر من الزوج يتخذ أشكالا بقصد إلحاق الضرر أو الإيذاء البدني والنفسي بالطرق الأخرى، وبدرجات بسيطة أو شديدة ويصدر هذا الفعل بشكل متعمد ومتكرر ويحدث غالبا داخل المنزل في مواقف الغضب أو الصراع⁽⁶⁾

المطلب الثاني: إثبات العنف الزوجي تنص الفقرة الثانية من المادة 299 مكرر 1 بأنه: "يمكن إثبات حالة العنف الزوجي بكافة الوسائل..."، وعلى اعتبار أن القاعدة الأساسية في الدعاوى الجزائية تتمثل في اقتناع القاضي بالأدلة المعروضة، إذ له مطلق الحرية بالأخذ بأحد الأدلة دون الأخرى أو استبعاد دليل وقبول آخر وذلك دون أي قيد أو شرط⁽⁷⁾، وإن مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية لم يكن متزوكاً على عنانه، بل قيده

المشرع ببعض الشروط التي يجب أن يأخذ بها القاضي عند النظر في الدعوى وهذه الشروط تمثلت في:⁽⁸⁾

- أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على أدلة صحيحة ومشروعة.
- أن تكون الأدلة والوقائع التي بنى القاضي قناعته عليها موجودة وواقعة إذ لا يجوز بناء اقتناعه على دليل غير حاصل أو واقعة وهمية غير واقعة.
- أن يكون الدليل الذي بنى عليه القاضي قناعته قد طرح في الجلسة لمناقشته.
- أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على الجرم واليقين لا على الظن والاحتمال. ومن المؤكد أن مبدأ أو قاعدة حرية الإثبات لما لها من إيجابيات قد استقرت في أغلب التشريعات الإجرائية والتي منها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ضمن المادة 212 منه، والتي أوردتها المشرع في الباب الخاص بالأحكام المشتركة المتعلقة بالإثبات مما يفسر تطبيقها على الجرح والمخالفات والجنايات⁽⁹⁾، حيث تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبيّن قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه" إن تكريس المشرع لقاعدة حرية الإثبات الجنائي ضمن نصوص القانون، يفسر حرصه على إعطاء القاضي الجنائي الحرية في الأخذ بالأدلة التي تبنى عليها الحقيقة، ويكون ذلك من خلال دراسة ملف الدعوى من جميع جوانبه وظروف ارتكاب الفعل المحرم وملابسات ارتكابه، واستخلاص من ذلك ما يمكن استخلاصه من أدلة تخدم وتساعد في إظهار الحقيقة. وعليه؛ فعلى القاضي أن يعمل على تحليل وتمحيص هذه الأدلة ووزنها في الإثبات إذ يمكن للقاضي باعتبار ما يتمتع به من حرية الإثبات أن يأخذ بدليل ما ويستبعد من الأدلة ما لا حجية ولا وزن له في إثبات الجريمة، واستنباط

الدليل وفقا للإجراءات المشروعة، حتى يمكن له أن يخلص إلى نتيجة أخيرة في الدعوى من خلالها تدين المتهم أو تبرأه⁽¹⁰⁾ وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بما يلي: "...استقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أنّ للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اقتنعت بها واطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق، ولها أن تستند إلى أية حجة لم يستبعدها القانون ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائي من الاستناد لأقوال متهم واتخاذها حجة على متهم آخر..."⁽¹¹⁾ من خلال ما تقدم نجد أنّ مبدأ الإثبات الحر يعطي للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بدليل دون الآخر حتى يتقصى الحقيقة، ولا يكون ذلك إلا من خلال البحث والتحري عبر كافة مراحل الدعوى العمومية، وذلك من خلال ما قدم له أثناء النظر في الدعوى بتمحيص الأدلة وتحديد مدى كفايتها لإدانة المتهم⁽¹²⁾

لكن؛ إذا كان المسلم به في كلّ فعل يعتبر اعتداءً وبالتالي جريمة طبقا للقانون، فهل يمكن تطبيق هذا المبدأ على جرائم العنف التي يرتكبها الزوج على زوجته، وبالتالي اعتبار أنّ هذه الجريمة تثبت بكلّ طرق الإثبات؟ إذا كانت القاعدة المعمول بها في القانون الجنائي في مجال الإثبات هي حرية الإثبات، وأنّ كلّ ما من شأنه أن يظهر الحقيقة من الوسائل يكون مقبولا أمام القاضي الجنائي، فللنيابة الاعتماد على أية وسيلة من شأنها إثبات التهمة على المتهم، والأمر نفسه بالنسبة للمتهم في الإدلاء بأية وسيلة تكون طريقاً لتبرئته، وأنّ المشرع عندما اعتمد مبدأ حرية الإثبات في القانون الجنائي كان يقصد كلّ فعل يوصف بأنه جريمة، ونجد أنّ جرائم العنف التي يرتكبها الزوج على زوجته تعتبر من الجرائم التي تخضع لهذا المبدأ مثلها مثل سائر الجرائم الأخرى⁽¹³⁾، وهو ما بينه المشرع ضمن المادة 299 مكررا 1 ق ع بأن جرائم العنف يمكن إثباتها بكل الوسائل.

المبحث الثاني: أشكال العنف داخل العلاقة الزوجية (العنف ضد الزوجة وفقا لنص قانون العقوبات)

المطلب الأول: العنف المادي ضد الزوجة ينص المشرع ضمن المادة 266 مكرر على أنه: "كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي..."⁽¹⁴⁾

وعليه؛ فإن العنف المادي (الاعتداء) العمدي الممارس على الزوجة يقع على الحق في سلامة جسمها، ولذلك يفترض هذا الحق أن يكون المحمي عليه إنسانا حيا، و يحدد حق الإنسان على وجه العموم في سلامة جسمه بثلاث عناصر، العنصر الأول هو الحق في المحافظة على الوضع الصحي الذي عليه الجسم وهذا يشمل الجانب البدني والجانب النفسي والعقلي للإنسان، وبذلك يتحقق الاعتداء بكل فعل يؤدي إلى حدوث مرض لم يكن موجودا من قبل أو تفاقم مرض كان يعاني منه سابقا والعنصر الثاني هو الحق في الاحتفاظ بكل أجزاء مادة الجسم سليمة، فلذلك يعتبر اعتداء كل فعل ينقص من الجسم شيئا أو يخل بتماسكه وحسن سيره كما لو تم بتزاحم أعضاء الجسم أو اخذ كمية من دمه، أما العنصر الثالث هو الحق في التمتع بانعدام الإحساس بالألم وعلى ذلك يتحقق الاعتداء بأي فعل يؤدي إلى إحساس المحمي عليه بالألم لم يكن موجودا من قبل أو إلى زيادة قدر الألم الذي كان يعاني منه وإن لم يؤدي إلى الهبوط بمستواه الصحي أو المساس بمادة جسمه⁽¹⁵⁾

الفرع الأول: تعريف الضرب يقصد بالضرب على وجه العموم بأنه "الصدمة التي تحدث بالاحتكاك بجسم المحمي عليه دون أن يحدث عنها إسالة الدماء أو تترك آثار على جسمه"⁽¹⁶⁾ ويعرف أيضا بأنه: "كل اعتداء يقع على جسم المحمي عليه، دون أن يصل هذا الاعتداء إلى درجة قطع أنسجة الجسم أو تمزيقها، سواء ترك ذلك الضرب أثرا أم لم يترك، ولا يشترط في تحقق الضرب أن يستخدم الجاني وسيلة معينة فهو يتحقق بأية وسيلة كانت كالضرب بالعصا أو أية أداة أخرى، بل يتحقق الضرب ولو لم يستخدم الجاني أية أداة، كما لو لطم الجاني المحمي عليه بيده أو بقدمه أو بدفعه"⁽¹⁷⁾

الفرع الثاني: تعريف الجرح يراد بالجرح كل قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته يترك أثرا عليه كالعض والكسر والحروق والسلخ والرضوض مهما كانت باطنة أو ظاهرة⁽¹⁸⁾، كما يراد به كل قطع أو تمزيق يلحق في أي جزء من أجزاء الجسم و بصورة عامة يعتبر جرحا كل مساس بجسم الجني عليه من شأنه أن يؤدي إلى تغيرات ملموسة في أنسجته، و بناء على ذلك يعتبر الجرح متحققا سواء كانت التمزيمات في أنسجته الخارجية أم الداخلية ولذلك يتميز الجرح عن الضرب في أنّ الأول يترك أثرا يدل عليه، و لذلك لا يتحقق الجرح إلا بإحداث التمزيق و هذا لا يكون في الضرب، ويستوي أن يكون التمزيق سطحيا لا ينال سوى مادة الجلد أو يكون عميقا ينال الأنسجة الداخلية، كما يستوي أن يكون القطع كبيرا أو صغيرا، كما لا يشترط خروج الدم من جسم الإنسان إذ قد يكون انتشاره داخل الجسم بما يعرف النزيف الداخلي كما قد يكون الجرح داخليا عندما يصاب احد أعضاء الجسم الداخلية بأذى مثل الكلى أو الطحال فتقوم جريمة الجرح وإن لم تظهر أية أعراض خارجية تدل على الجرح⁽¹⁹⁾

المطلب الثاني: العنف المعنوي ضد الزوجة:

الفرع الأول: العنف اللفظي أو النفسي المتكرر تنص المادة 266 مكررا 1 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات، كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية" وعليه نجد أن هذا النوع يصاغ في شكل إيذاء نفسي أو لفظي والهدف منه إلحاق الإيذاء المعنوي بالمرأة والتسبب في معاناتها، ويعدّ من أخطر أنواع العنف لأنه غير محسوس ولا يترك آثار مادية واضحة، وبالتالي يصعب إثباته والاعتراف بوجوده من الناحية القانونية⁽²⁰⁾، ومن صور هذا النوع من العنف نجد:

1. **القدح:** يقصد بالقدح كل تعبير يحدش الشرف والاعتبار وهو على نوعان القدح العلني والقدح غير العلني⁽²¹⁾، وعرف المشرع السوري

القدح ضمن المادة 375 بقوله: "كل لفظة ازدراء أو سباب و كل تعبير أو رسم يشفان عن التحقير يعد قدحا" (22)

2. **الذم**: يعرف الذم بأنه إسناد علي عمدي لواقعة محددة تستوجب عقاب أو احتقار من أسندت إليه. (23)

وقد عرفه المشرع اللبناني ضمن المادة 385 ق ع بقوله "الذم هو نسبة أمر إلى شخص ولو في معرض الشك أو الاستفهام ينال من شرفه أو كرامته"، وعليه؛ فإنّ النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في سلوك يصدر عن الجاني عبر عنه المشرع بفعل، ونسبت أمر أي إسناده وموضوع ينصب عليه وهو الواقعة المحددة من شأنها أن تنال من شرف الشخص وكرامته، أي ينجم عنها احتقار بين أهل وطنه، ووسيلة يتم بها هي إحدى طرق العلانية التي نص عليها المشرع. (24)

3. **التحقير**: هو لفظ عام يشمل كل ما من شأنه المساس بشرف من وجه إليه أو كرامته، وعرف أيضا بأنه: كل تعبير عن فعل يمس الشخص مباشرة، أو هو كل تعبير خارجي عن الفكر الذي يمس كيان من أسند إليه (25).

ويتحقق التحقير بالكلام والحركات أو التهديد، والتحقير بالكتابة أو الرسم أو مخابرة مكتوبة أو شفوية، وهو أوسع نطاقا من القدح ومن الذم، ذلك أنه يمكن أن تشكل بعض الأفعال أو الحركات تحقيرا دون أن تصل إلى حد الذم أو القدح، بل يكفي لقيام جريمة التحقير أن تحمل الأفعال أو الحركات تحقيرا دون أن تصل إلى حدّ الذم أو القدح. (26)

4. **السب**: عرفه المشرع الجزائري ضمن المادة 297 بقوله: "يعدّ سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة" (27)، وعرفه المشرع المصري ضمن المادة 306 ق ع بقوله: "كل سب لا يشمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار" (28)، وعلى ذلك فالسب هو كل ما يسند الجاني للمجني عليه يتضمن خدشا لشرفه أو اعتباره، و منه فإن السب يقوم أساسا على التعبير و يشترط فيه أن

يكون مشينا أو يتضمن تحقيرا أو قدحا⁽²⁹⁾ وقد يكون السب شفها أو كتابيا أو عن طريق الإشارة⁽³⁰⁾

الفرع الثاني: الإكراه أو التخويف تنص المادة 330 مكرر بأنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين كل من مارس على زوجته أي شكل من أشكال الإكراه أو التخويف ليتصرف في ممتلكاتها أو مواردها المالية"، وعلى ذلك تتحقق هذه الجريمة بالإتيان بسلوكين حددتهما المادة هما: الإكراه أو التخويف.

الإكراه أو التخويف: هو كل عمل غير مشروع صادر عن إنسان بقصد حمل الغير على القيام بعمل أو الامتناع عن فعل، و الإكراه من شأنه أن يبقي على إرادة المكره ولكنه ينقص من حرية الاختيار و هو نوعان إكراه مادي و إكراه معنوي⁽³¹⁾، وقد يأخذ التخويف منحى الإكراه في أنه يجعل من الشخص الممارس ضده التخويف ينزل عند رغبات الشخص الآخر، كمن يهدد شخص بفضحه إن لم يقوم بما يريد، كما هو حال الشرطي الفرنسي الذي فاجأ امرأة مع رجل في مكان عمومي فهددها بفضح امرها و متابعتها قضائيا أن لم تمكنه من نفسها⁽³²⁾.

وحتى تتحقق هذه الجريمة ويكون الإكراه أو التخويف سلوكا معاقبا عليه وفقا لنص المادة 330 مكرر يجب أن يكون أحدهما (الإكراه أو التخويف) مرتبطا بالحصول على الممتلكات أو أي مورد مالي تملكه الزوجة. وعليه؛ يستلزم ضرورة وجود ارتباط بين الإكراه أو التخويف، وحصول الزوج على ممتلكات أو أي مورد مالي تملكه الزوجة، ويفترض هذا الشرط أن يكون الإكراه أو التخويف سابقا أو معاصرا لارتكاب الزوج جريمته في الاستحواذ على ممتلكات زوجته أو مواردها المالية⁽³³⁾ والإكراه أو التخويف قد يكون بأية وسيلة كانت.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة الوجيزة تطرقنا بالشرح الى النصوص القانونية التي جاء بها المشرع لحماية طرفي العلاقة الزوجية، إذا ما تم الاعتداء عليه من قبل الطرف الثاني، وذلك من خلال تحليل السلوكات التي جرمها

المشرع من خلال قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، هذا القانون الذي نجده قد ساهم في حماية العلاقة الزوجية بالدرجة الأولى، حيث جرم المشرع العنف الممارس داخل هذه العلاقة بشتى أشكاله وأنواعه، فجرم الضرب وجرم الجرح وجرم جميع أنواع الإيذاء الذي يمس بكرامة أحد الزوجين أو نفسيته، الأمر الذي يؤكد حرص المشرع واعتناؤه بالأسرة باعتبارها اللبنة الأولى في بناء المجتمع، ولعل من بين الأسباب التي نجدها ألهمت المشرع باعدت صياغة النصوص القانونية وتعديلها ما تسجله المحاكم من قضايا عنف بين الأزواج.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) ريجاني الزهرة، العنف الأسري ضد المرأة وعلاقته بالاضطرابات السيكوسوماتية، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص 36.

(2) يسمي علماء الاجتماع هذا السلوك (العنف المنزلي) ويمثل سلوكا قاهرا عنيفا مؤذيا ضد المعتدى عليه، كأن تكون الزوجة ضحية الزوج أو الأبناء ضحايا زوج أهمهم، أو أبيضهم مما يتطلب حمايتهم من قبل القانون والسلطة الرسمية، ولكون العنف المنزلي يقع داخل حدود المنزل ولا يطلع عليه أحد من خارجه إلا إذا حصلت شكوى من قبل الضحية أو المعتدى عليه لدى الجهات الرسمية، لذلك لا تعلم به المؤسسات الأمنية إلا إذا قدمت شكوى إليها ضد المعتدي، فهو إذن سلوك عنفي غير معلن. انظر في هذا السياق، عبد المحسن بن عمار المطيري، العنف الأسري وعلاقته بالخراف الأحداث لدى نزلاء دار الملاحظة الاجتماعية بمدينة الرياض، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ص 11.

(3) نادية دشا، عنف الزوجة ضد الزوج: أسبابه وأشكاله حسب رأي الأسرة التربوية بولاية قلمة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، 2006، 2005، ص 14

(4) عبد المحسن بن عمار المطيري، مرجع سابق، ص 05

(5) نعيمة رحمان، العنف الزوجي الممارس ضد المرأة بتلمسان (محكمة تلمسان نموذجاً)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابي بكر بلقايد، 1995-2008، ص 50

- (6) ممدوح صابر احمد، أشكال العنف الأسري الموجه ضد المرأة وعلاقته ببعض مهارات توكيد الذات في العلاقات الزوجية، المجلة الدولية التربوية المتخصصة، المجلد 01، العدد 08، جامعة الدمام السعودية، 2012، ص 438
- (7) مستاري عادل، دور (القاضي الجزائري في ظلّ مبدأ الاقتناع القضائي)، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، ص182
- (8) العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، (دون ذكر الطبعة)، عين مليلة، الجزائر، دار الهدي، 2006، ص 25-26.
- (9) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، ط3، الجزائر، دار هومو، 2009، ص454.
- (10) هشام عبد الحميد الجميلي، الإثبات الجنائي، (دون ذكر رقم الطبعة، دون ذكر بلد النشر ودار النشر)، 2005، ص8.
- (11) قرار، المحكمة العليا، بتاريخ: 10/11/1987م، ملف رقم:999، نقلا عن أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط 2006-2007، الجزائر، منشورات بيري، ص86.
- (12) مستاري عادل، مرجع سابق، ص ص 182-183.
- (13) حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع الجنائي المغربي، ط1، دون ذكر بلد النشر، مكتبة الرشاد، 2001، ص ص 106-108.
- (14) قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 71، ص 3.
- (15) ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات العراقي القسم الخاص، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ص184
- (16) زعلاني عبد المجيد، قانون العقوبات الخاص، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 87
- (17) عبد القادر الشيخ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، سوريا، 2006، ص 79
- (18) زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص 87
- (19) ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص 186
- (20) ربحاني الزهرة، مرجع سابق، ص 48

- (21) علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني (القسم الخاص) جرائم الاعتداء على الانسان والمال والمصلحة العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون ذكر بلد النشر، 1999، ص 249
- (22) عبد القادر الشيخ، مرجع سابق، ص 181
- (23) علي عبد القادر القهوجي، ص 209
- (24) علي عبد القادر القهوجي، ص 210
- (25) عبد القادر الشيخ، مرجع سابق، ص 186
- (26) عبد القادر الشيخ، مرجع سابق، ص 187
- (27) قانون العقوبات الجزائري
- (28) هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص ص 491، 492
- (29) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج01، ط 15، دار هومه، الجزائر، 2012، 2013، ص 244
- (30) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 492
- (31) عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، بالجزائر، 2009، ص 356
- (32) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج01، ص 107
- (33) علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم الخاص جرائم الاعتداء على الانسان والمال)، ط 01، منشورات الحلي الحقوقية، 2010، ص 388

النظام القانوني للتأميم (دراسة مقارنة)

الباحث ناجي سليمان أحمد هزيم الفلاحي / د. فرحان نزال المسعيد
جامعة آل البيت - المهلكة الأردنية الهاشمية

المخلص

مرت البلدان النامية-لا سيما البلدان المنتجة للبترول -بظروف دفعت بها إلى المطالبة بحقوقها من شركات النفط الأجنبية العاملة على أراضيها، وبسبب عدم تلبية هذه الشركات لمطالبات حكومات هذه البلدان اتخذت بعض هذه البلدان اللجوء إلى التأميم الذي يقوم على أساس نقيض للأسس التي تقوم عليها الرأسمالية بخصوص ملكية وسائل الإنتاج، فهو مطلب يتحقق بتحقيق الاشتراكية داخل مجتمع معين. وقد توصل الباحثان إلى مجموعة من النتائج من أهمها: -أن نقل ملكية المشروع (المؤمم) مباشرة إلى الدولة يزيل شخصيته المعنوية، ويتخذ شكلاً قانونياً جديداً قد يكون على شكل مؤسسة عامة أو شركة حكومية أو شركة مساهمة، بحيث ينطوي تحتها صورتان هما صورة الاندماج وصورة التصفية. أما أهم التوصيات فكانت: -ضرورة قيام المشرع العراقي بإصدار قانون للتأميم جديد يواكب تطورات العصر، يتضمن كافة الأحكام القانونية المتعلقة به في تشريع قانوني واضح ومفهوم للجميع.

The legal System Nationalization (A Comparative study)

Abstract

Developing countries-passed especially petroleum-producing countries - conditions prompted them to claim their rights from foreign oil companies operating on its territory, and because of failure to meet these companies claims the governments of these countries have taken some of these countries there was a need to resort to nationalization, which is based on the opposite of the foundations on which underpinning capitalism regarding the ownership of the means of production, he realized the requirement to achieve socialism within a particular community he researcher has reached a set of results including That the transfer of ownership of the project the congregation directly to the State removes the moral character, and take a new legal form may be in the form of a public institution or a government company or a joint stock company, so that involves

underneath two images are the image integration and image filtering

The need for the Iraqi legislature to issue a new nationalization law takes into account the developments of the times, that includes all the legal provisions relating to him in a clear legal legislation and the concept for all

مقدمة

يهدف التأميم إلى أن تكون مصادر الثروة الطبيعية، تحت سيطرة إدارات الدولة باعتبارها ملكاً للشعب، وتعدّ مرحلة مهمة في حياة الأمم والشعوب النامية لا سيما وأن تأثيرات ونتائج تأميم شركات البترول تمرّ عبر حدود الدول التي يتم فيها إلى الدول النفطية الأخرى، حيث قامت هذه الدول إعادة النظر في جميع عقود البترول وأدت إلى بروز عقود المشروع المشترك، والمقاوله بدلاً من عقود واتفاقيات الامتيازات التقليدية والدولة النامية عندما تدخل في علاقة عقدية مع الشركات النفطية الأجنبية تقوم إلى اكتساب الخبرة الفنية والإدارية اللازمة لاكتشاف الفائدة على إنتاجه بكميات تجارية ومن ثم تسويقه إلى الأسواق العالمية وظهرت أنماط من صور مشاريع النفط على شكل: المشروع المشترك، وعقود المقاوله، وعقود اقتسام الإنتاج وتضمنت نصوص صريحة تفرض على الشركات المتعاقدة معها تدريب وتأهيل العناصر الوطنية في المجالات الفنية والتقنية والإدارية أيضاً.

وسميت المرحلة التي تلت التأميم بمرحلة الاستغلال المباشر، حيث يتم إعادة من قبل الدول المنتجة بإحدى صورتين: الصورة الأولى، هي أن تقوم الشركة الوطنية للنفط بعملية التنقيب والبحث في الأماكن التي تكون خارج المساحة المرخصة للشركات الأجنبية للبحث فيها. والصورة الثانية، هي للاستغلال المباشر وهي عبارة عن تملك المشروعات القائمة والتي يتم فيها الإنتاج من قبل الشركات الأجنبية منفردة وكما هو الحال في اتفاقيات الامتياز أو بمشاركة وطنية فيصبح المشروع بالكامل مملوكاً للدولة.

ولم تلبث الدول طويلاً بعد مرحلة التأميم الاعتماد على هذا النظام وزادت الحاجة إلى الشركات الأجنبية ثانية نتيجة لعدم تمكن هذه الدول من مسايرة التطور الحاصل في زيادة الطلب على البترول وإمكانية استخراجها، لا سيما الدول النامية التي لم تكن مؤهلة لاستخراج كميات كبيرة من النفط لتلبية الأسواق العالمية.

وما يبرر اختيار هذا الموضوع الأهمية الخاصة التي تحظى لها الحاجة إلى النفط، إلى جانب الحاجة إلى المال مما يفرض على الدول استخدام أفضل الوسائل والمعدات اللازمة لتطوير صناعة النفط.

واستخدم الباحثان المنهج الوضعي القانوني المقارن ببيان مفردات هذه الدراسة خاصة، في الدول المنتجة للبترول من أجل بيان الحاجة إلى المال مقابل ضرورة توفير أفضل المعدات والكفاءات البشرية لاستخراج النفط، ومحاولة الاستغناء عن الشركات الأجنبية التي كادت أن تمس بسيادة الدول من خلال التحكم باستخراج ثرواتها الطبيعية.

المبحث الأول: مفهوم التأميم وطبيعته القانونية

إنّ غريزة التملك التي تنشأ عن ضرورة بقاء النوع الإنساني هي التي تدفعه إلى أن يملك أو أن يستعمل حقاً شخصياً ومعزلاً عن أي إنسان آخر⁽¹⁾.

ويعد هذا الاتجاه بالرغبة في التملك والاحتفاظ بالملكية الأساس في فكرة التأميم، باعتبار أنّ حق الملكية حق طبيعي أو ملازم لطبيعة الإنسان، وعندما تشعر الشعوب أن ممتلكاتها سلبت أو تم اختراقها من قبل أشخاص أو شركات أجنبية تلجأ إلى هذه الوسيلة لاستعادة هذه الحقوق من خلال الآليات القانونية التي يملكونها⁽²⁾.

وسيقوم الباحثان ببيان مفهوم التأميم وطبيعته القانونية من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: نشأة التأميم يعدّ النفط أهم مصادر الطاقة، وشريان الحياة للمؤسسات الصناعية الكبرى في العالم وأحد، وهو سلعة مهمة في

المجال الاقتصادي على أوسع نطاق، وترتبط بحركة الصناعة وتطور الإنتاج⁽³⁾.

ونظراً لهذه الأهمية، جاءت الاحتكارات النفطية المتتالية- التي تمثل أضخم الاحتكارات الجبارة في الغرب- لتهتم في المناطق المنتجة للنفط للحصول على العقود والامتيازات النفطية⁽⁴⁾.

وعليه سيقوم الباحثان ببيان نشأة فكرة التأمين في الفروع التالية:
الفرع الأول: جذور التأمين في الشريعة الإسلامية وفي الدول الاشتراكية،
 يتطلب بيان جذور التأمين في الشريعة الإسلامية والدول الاشتراكية،
 توضيحه في النقاط الآتية:

أولاً: جذور التأمين في الشريعة الإسلامية: امتاز الدين الإسلامي الحنيف بأنه دين اجتماعي أحدث ثورة حقيقة في شتى العلاقات، واشتملت تعاليمه على تأكيد أسس العدالة الاجتماعية⁽⁵⁾. وتعدّ الدعوة الإسلامية منطلقاً للعدل الاجتماعي وتطبيقاً صادقاً لما بشر به (رسول الله صلى الله عليه وسلم)- أمين الرسالة السماوية- بمجتمع متكامل متضامن تسوده أواصر الأخوة والعدل، فمنح الحاكم حق التدخل دفاعاً عن مصلحة الجماعة وحقوقها، وانطلاقاً من وجهة النظر هذه سوف نقف على مفهوم كل من الملكية الفردية والجماعية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية السمحاء⁽⁶⁾.

ولبيان جذور التأمين في الشريعة الإسلامية، يتطلب البحث في النقاط الآتية:

1- الملكية الفردية: يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الملكية بأنها: حيازة الشيء حيازة تمكن الحائز من التصرف فيه والانتفاع به على وجه شرعي⁽⁷⁾، وبهذا فإنّ الفقه الإسلامي عرف الملكية الفردية، بأنها اختصاص الشيء بشيء معين واستثنائه بمنافعه يكون لصاحب الملك، وله أن يتصرف بملكه كيفما يشاء مع مراعاة عدم الإضرار بالغير⁽⁸⁾.

وقد حدد القرآن الكريم الآيات التي تدل على شرعية الملكية والاعتراف بها، مثال ذلك قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ

أَسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَنسَوْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ ۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢١﴾ [سورة

البقرة:29]، وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا سَخِرَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ وَالْفُلْكَ تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَيُمْسِكُ السَّمَاءَ أَنْ تَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ إِلَّا بِإِذْنِهِ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرُءُوفٌ رَحِيمٌ ﴿١٥٠﴾﴾ [سورة الحج:65]، والمتتبع للآيات القرآنية التي تؤكد هذا المعنى، كقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ ﴿١٠٧﴾﴾ [سورة البقرة:107]، وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿١٨٩﴾﴾ [سورة آل عمران:189]، مجدها تقرر حقيقة تسخير الملكية الخاصة لغرض إشباع حاجات المسلم الشخصية، وإنفاق ما زاد منها لأجل المصلحة العامة⁽⁹⁾.

وإن إقرار الإسلام الانتفاع بالملكية أوجب على المالك أن يلتزم في الانتفاع بالمال ضمن الحدود التي رسمها الشارع، لأن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة الإسلامية إذ إنها موضوعة لمصلحة العباد على الإطلاق والعموم والملكية لا تثبت إلا بإثبات الشارع لها وتقديره لأسبابها فإذا ما أساء الفرد استعمال هذا الحق واستغله في اتجاه مخالف لقصد الشارع كان لولي الأمر التدخل⁽¹⁰⁾ من هنا ينظر الإسلام إلى الملكية الخاصة باعتبارها وظيفة اجتماعية، والمال فيها عامل كما لا يجوز له أن يمنع كل ذي حاجة، وعمما تتطلبه مصالح الدولة عند ظهور حاجتها إليه، ولذا كان يمنع أو يجب عنه ملكه عندما يسيء بتبذير أمواله والعمل فيها مثل: ترك الأرض بدون زراعة، فكان لزاماً على ولي الأمر التدخل حفاظاً على مصلحة المجموع، كما حرم الإسلام أن تكون الملكية الخاصة وسيلة لاستغلال الضعيف وصاحب الحاجة وحرّم الربا وحرّم الاحتكار حفاظاً على مصلحة المجتمع⁽¹¹⁾.

2- الملكية العامة: لم يقتصر الإسلام على الملكية الفردية، بل أقر الملكية الجماعية أيضاً والقاعدة الأساسية التي تقوم عليها الملكية في الإسلام، أن: كل شيء في الوجود إنما هو ملك لله تعالى خالقهم وخالق كل

شيء، وأن المال الذي بين يدي الإنسان إنما هو وديعة أودعها الله لديه، الله وحده الذي له ملك السموات والأرض، وهو مالك للمال كله مهما كان شكله والإنسان خليفة الله في أرضه، أمره الله سبحانه وتعالى بالانتفاع على أن يتفق هذا الانتفاع مع مصلحة المجتمع الذي يعيش فيه⁽¹²⁾.

ولذلك فإن القاعدة: أن يسعى المالك إلى استخلاف الملك بيد الوكيل لا بيد الأصيل وهذا المعنى يستفاد من قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي

جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۗ﴾ [سورة البقرة: 30].

وذهبت الشريعة الإسلامية إلى اعتبار الملكية الجماعية ملكية شائعة بين أفراد المسلمين بوصفهم أفراداً، دون أن يستأثر بها شخص معين أو هيئة من الهيئات، بدليل ملكية المساجد فيقول الله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ۗ﴾ [سورة الجن: 18]، ويقصد بإضافتها لله، أنها لجماعة المسلمين يؤدون فيها عبادتهم وشعائرهم.

ومن أمثلة الملكية الجماعية في الإسلام الغنائم وقسمتها على الناس، قول الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ما من أحد من المسلمين إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو أمنعه"، وقوله: "من أراد أن يسأل عن ذلك المال فليأتني فإن الله تبارك وتعالى جعلني له خزاناً"⁽¹³⁾.

وعليه؛ فإن التأميم فكرة أوجدتها الشريعة الإسلامية، التي تعتبر الملكية وظيفة اجتماعية، تحقيقاً لمعنى الشراكة التي وردت في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "الناس شركاء في ثلاثة: المال، والكلاء، والنار" والواجب على الدولة أن تتدخل في تحديد الأسعار، وأن الأشياء الثلاثة التي وردت الإشارة إليها في الحديث الشريف، ليست على سبيل الحصر، بل يلحق بها كل ما كان مثلها في حاجة الناس جميعاً⁽¹⁴⁾.

وقد عرف الإسلام نظام التأميم تشريعاً وعملاً وقضاءً؛ فالتشريع بين نظام الوقف وهو: إخراج العين الموقوفة من ملك صاحبها إلى حكم الله تعالى، أي يكون مخصصاً لمنفعة الموقوف عليهم ويكون الوقف بذلك صورة من صور التأميم، أما وقوع التأميم عملاً في تاريخ الإسلام فقد تضمنته

"واقعة الخمس" وهو: اقتطاع رسول الله صلى الله عليه جزءاً من الأرض لتكون مراعي عامه لا يملكها أحد بل ينتفع بها سواد الشعب⁽¹⁵⁾. كما قال الفقهاء المسلمون بجواز نزع الملكية جبراً عن صاحبها للمنافع العامة، كتوسعة طريق أو إنشاء مسجد أو دار للعلاج وهذا ما حدث في زمن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) حينما هدم بعض بيوت الصحابة لتوسيع الحرم المكي وذلك لوقوعها بمحاذاته رغم اعتراض بعضهم حرصاً منهم على البقاء بجوار الكعبة المشرفة⁽¹⁶⁾، وأما وقوع التأميم قضاءً أو نقداً في قضية "ابن جندب" عندما أمر الرسول (صلى الله عليه وسلم) أنصاريا بقطع نخلة له في بستانه لمغارة جاره⁽¹⁷⁾.

ثانياً: التأميم في الدول الاشتراكية: بعد عام 1944 وصلت الدول الاشتراكية⁽¹⁸⁾ إلى فكرة التأميم الكامل في جميع مرافقها الاقتصادية، استناداً إلى الفكر الأيدلوجي الذي اعتنقته الاشتراكية ومضمونة ضرورة تدخل الدولة في كافة مناحي الحياة وتأمينها للفرد من أجل تحقيق سعادته، واعتنقت دساتير تلك الدول نظرية التأميم⁽¹⁹⁾.

ولم تقرر هذه الدساتير الملكية الخاصة المطلقة، وأوردت عليها قيوداً خاصة فيما يتعلق بملكية وسائل الإنتاج في المجال الاقتصادي، سعيًا من وراء ذلك تحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد، ولذا حرمت الدساتير الملكية الخاصة للمناجم ولجميع مصادر الثروة الطبيعية وطرق المواصلات والبرق وجميع الأموال التي تعود بالفائدة على مجموع الأمة، حيث اعتبرت الدساتير من قبيل الأموال العامة⁽²⁰⁾، ويجوز للدولة إجراء التأميم في أي فرع من فروع الصناعة والتجارة أو النقل أو غيرها⁽²¹⁾.

وسيبين الباحثان نشأة نظرية التأميم في بعض الدول الاشتراكية التالية:

1- التأميم في الإتحاد السوفيتي (سابقاً): على إثر قيام الثورة الروسية عام 1917 عادت الملكية وتم اعتماد فكره التأميم من خلال المنشور الذي صدر في الأيام الأولى للثورة وذلك بالرسوم 16 في: 10/11/1917 حيث ألغيت الملكية العقارية بموجبه، وعند صدور الدستور الروسي عام 1936

اعتنق النظام الاشتراكي الذي سيطر على وسائل الإنتاج وأبطل الملكية الخاصة لهذه الأدوات والوسائل وألغى استغلال الإنسان للإنسان⁽²²⁾. ويمكن القول إنّ التأميم في الاتحاد السوفيتي أتسع مداه وتأثرت بهذه التجربة الكثير من الدول وعلى الأخص في دول أوروبا الشرقية، حيث لاقت تجربة التأميم نجاحاً كبيراً وأضحت نموذجاً يحتذى به في بقية دول العالم الأخرى في تلك الفترة⁽²³⁾.

2- التأميم في تشيكوسلوفاكيا (سابقاً): أقرت حكومة الجبهة الوطنية في تشيكوسلوفاكيا معنى التأميم في جميع مرافق الحياة الاقتصادية، ووضعت التأميم موضع التطبيق الفعلي، في عام 1945 حيث أقرت تأميم الصناعات الغذائية، وتأميم جميع المصارف في البلاد، وتأميم كل شركات التأمين الخاصة⁽²⁴⁾.

ويذكر أن جميع أعمال التأميم التي جرت في البلاد قبل دستور عام 1948 الذي جعل التأميم مؤسسة دستورية وفي المواد 152-155 كانت تعتمد إلى المبادئ التي يعتمد عليها التأميم، وهي انتقال ملكية المشروع الخاص إلى الشعب، ويكون هذا الانتقال بتشريع ينظم نقل هذه الملكية إلى الأمة ممثلة في الدولة وقد تحدد الأموال المؤممة بنصوص تدرج في الدستور أو يفوض الدستور المشرع العادي في ذلك مكتفياً بصياغة مبدأ التأميم⁽²⁵⁾.

3- التأميم في يوغسلافيا (سابقاً): جرى تطبيق التأميم في يوغسلافيا بمقتضى القانون الصادر في عام 1946 والقاضي بتأميم المشروعات الصناعية الفردية، كما أنّ التأميم اشتمل أيضاً على جميع المشروعات الأساسية في كافة أنحاء البلاد فقد حددت المادة الأولى من القانون المشار إليه أعلاه طبيعة المشاريع التي يجري عليها التأميم فاستوجب أن تكون المشاريع على درجة معينة من الأهمية بالنسبة لخطط الدولة حتى تصلح موضوعاً لإجراء التأميم عليها، وقد أوضح القانون الملامح العامة للتأميم وحدده كما منح الحكومة سلطة إصدار القرارات الضرورية لتطبيقه وسلطة اتخاذ الإجراءات النفطية في هذا المجال وذلك في المادة 23،

لذا يكون ملامح التأميم في يوغسلافيا تتفق مع الملامح العامة لأسس التأميم في كثير من الدول الاشتراكية⁽²⁶⁾.

ويرى الباحثان أنّ الدول الاشتراكية تقوم على فكرة المذهب الاشتراكي الذي يقتضي أن توفر الدولة جميع حاجات الأفراد الأساسية والثانوية حتى تتحقق السعادة والرفاهية للأفراد، ويبيح هذا المذهب للدولة التدخل في جميع مناحي الحياة السياسية والثقافية والاقتصادية والاجتماعية... وغيرها، وفرض مزيدا من القيود - خاصة على الملكية الفردية، وصولا إلى تحقيق المساواة الفعلية للإفراد، وبالأستناد إلى ما سبق ازدهرت فكرة الملكية الجماعية على حساب الملكية الخاصة، حيث يرى أنصار الفكر الاشتراكي أن مصدر سعادة الإنسان يتحقق عندما يتم إعادة توزيع الثروة، وأن تسيطر الدولة على وسائل الإنتاج وتجارب الملكية الخاصة التي تؤدي إلى قيام مجتمعات الطبقات، ويذكر أن الفكر الاشتراكي التقليدي مر بمراحل مختلفة من أجل ضمان استمراريته، أدت تلك المراحل إلى التخفيف من القيود التي فرضت في البداية، لتعرضه إلى انتقادات لاذعة تتعلق بغريزة الإنسان المجدولة على حب التملك، فلم يعد في وقتنا الحاضر دولة تعتنق الفكر الاشتراكي التقليدي أو الرأسمالي التقليدي.

الفرع الثاني: جذور التأميم في العراق ومصر لم تكن العراق ومصر بمعزل عن دول المصالح إثر ظهور المذهب الاشتراكي وازدهار فكرة التأميم وعليه فإنه سيتم بيان هذا الفرع في النقاط التالية:

أولا- التأميم في العراق: إنّ بوادر التأميم في العراق كانت واضحة المعالم في الدساتير المتعاقبة للدولة العراقية⁽²⁷⁾، إلا أنّ الحدث الذي يستحق الوقوف عنده ملياً هو ذلك الموقف المتمثل في تقدم ثمانية عشر نائباً من النواب المعارضين للطلب في الخامس والعشرين من آذار عام 1951 يطالبون من الحكومة أن تضع مشروع قانون لتأميم صناعة النفط، وأثمرت هذه المطالب بعد إحدى وعشرين عاماً حيث أقرت السلطة الوطنية في الأول من حزيران عام 1972 والذي تمّ بموجبه تأميم عمليات نפט العراق⁽²⁸⁾.

من خلال استعراض نصوص دستور عام 1958 يتبين أن تغييراً طرأ على الملكية، فأعتبرها ذات وظيفة اجتماعية يحدد القانون كيفية هذا الأدا، ولم يسمح النص بنزع الملكية إلا للمنفعة العامة شريطة أن يقترن ذلك بتعويض عادل ووفقاً لما يحدده القانون، لذا صدر بعد ذلك دستور 22 نيسان 1964 المؤقت، وأشار في الباب الثاني في م 12 منه على أن الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون، وسار على نهجه دستور 1970 في نص: م (16) (ف أ) على اعتبار الملكية وظيفة اجتماعية لقوله: "الملكية ووظيفة اجتماعية تمارس في حدود أهداف المجتمع ومناهج الدولة وفقاً لأحكام القانون".

ومما تجدر للإشارة إليه أن الملكية ليست مطلقة في التشريع العراقي وإنما تخضع لمراقبة الدولة وضمن أهداف المجتمع، أما بخصوص الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية الفردية فقد تطرق إليها الدستور العراقي لسنة 1970 وقد نقلها إلى القانون بشرط عدم الإضرار بالتخطيط الاقتصادي العام للدولة، كما أن الفقرة (د) من م (أ) أنفة الذكر قد حددت الملكية الزراعية وبينت حدها الأعلى وما يزيد عنها تعتبر ملكاً للشعب ومن خلال تلك النصوص.

يتبين أن المشرع الدستوري العراقي تبني فكرة التأميم في نصوص دساتير العراق المتعاقبة وطبقت النصوص الدستورية ووضعت موضع التنفيذ بتأميم عمليات شركة نفط العراق في الأول من حزيران عام 1972 وكان ذلك إنجازاً رائعاً كان له الأثر البالغ في الرأي العام العربي والدولي⁽²⁹⁾.

ثانياً- التأميم في مصر: لقد كانت هناك تحضيرات للتأميم في مصر إبان حكومة الوفد إذ قررت هذه الحكومة وفي: 1951/3/28 أن تقدم إلى البرلمان في إصدار قانون تأميم قناة السويس ثم شكلت بالفعل لجنة من الخبراء للتحضير لهذا العمل، وتم الإعلان عام 1956 عن تأميم الشركة العالمية لقناة السويس، وذلك بموجب القانون رقم (5) المصادق في: 1956/7/26

الذي نقل جميع الأموال والحقوق التي تملكها الشركة والآليات التي تملكها إلى الدولة⁽³⁰⁾.

وفي عام 1956 أعلن عبد الناصر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (285) لسنة (1956) بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس شركة مساهمة مصرية وتنتقل إلى الدولة جميع مالها من أموال وحقوق وما عليها من التزامات، وجاء في قانون التأميم أن تتولى إدارة مرفق المرور بقناة السويس هيئة مستقلة لها الشخصية الاعتبارية وتلحق بوزارة التجارة كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون (285) وهو قانون التأميم تفسيرا بأن الشركة تقوم على استغلال المرور بقناة السويس، وذلك أن العمل يعتبر مرفقا عاما وثيق الصلة، بالكيان الاقتصادي والسياسي لمصر، وكان تأميم القناة حتمية اقتصادية وسياسية⁽³¹⁾.

وبعد ذلك قامت الحكومة المصرية بإصدار ثلاثة قوانين وذلك في: 1957/1/16 والذي تم بموجبها تأميم جميع المصارف الأجنبية وتأميم البيوت التجارية التي كانت تقوم بأعمال الاستيراد والتصدير، وكذلك تأميم شركات التأمين الأجنبية وقد تم إنشاء هيئة تابعة للدولة مهمتها تطوير الاقتصاد الوطني وتوجيه الرسائل الفردية في مجالات العمل التي تخص المصالح العامة⁽³²⁾.

المطلب الثاني: مفهوم التأميم وطرقه: للتأميم مفاهيم وتعريفات مختلفة ويتأثر بالوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، كما أن له طرقاً متباينة ولبيان هذا المطلب سيقوم الباحثان ببيان تعريف التأميم من الناحية الفقهية والتشريعية وبيان طرق التأميم في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التأميم يرى جانب من الفقه⁽³³⁾ أن التأميم هو إخراج العين الموقوفة من ملك صاحبها إلى حكم الله تعالى، أي يكون مخصصاً للمنفعة الموقوفة عليها ويكون الوقف صورة من صور التأميم، ويرى جانب آخر⁽³⁴⁾ أنه يرد على حق الملكية فتتزع الدولة ملك الشخص جبراً عنه ويؤول الملك للدولة في مقابل تعويض يتقاضاه المالك،

في حين يرى جانب ثالث أنّه نقل إلى الدولة بتشريع ولمصلحة عامة أموال أو حقوق خاصة ذات طابع معين وذلك لغرض توجيهها من قبلها نحو هدف جديد.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أنّ التأميم يجب أن يكون بتشريع، تقوم به الدولة، وأن يرد على مشروع، من أجل المصلحة العامة بصفة جبرية، وعليه فإنّ الباحثان يريان أنّ التأميم هو نظام قانوني يقع على المشاريع ذات الأهمية الخاصة، تقوم الحكومة بموجبها بوضع يدها جبراً على المشاريع ذات الصبغة الصناعية ونقل ملكيتها إلى الدولة بهدف تنفيذ سياسة إصلاحية اقتصادية واجتماعية، مقيّدة بنصوص القانون.

الفرع الثاني: طرق التأميم: للتأميم ثلاثة طرق يمكن بيانها على النحو الآتي:

الطريقة الأولى: نقل ملكية الأسهم في المشروع إلى الدولة، كلها أو بعضها، فتنتفع الدولة بما كان ينتفع به المساهمون مع بقاء شخصية المشروع الاعتبارية قائمة، واحتفاظ الشركة بنظامها القانوني، فعلى سبيل المثال تمّ تأميم البنك الأهلي المصري بالقانون رقم: 40 لسنة 1960، وانتقلت ملكية البنك إلى الدولة واعتُبر مؤسسة عامة⁽³⁵⁾، وكذلك فقد تمّ تأميم أكثر الشركات النفطية مع استمرارها في مباشرة أعمالها كشركة تجارية طبقاً لنظامها الأساسي، مثل شركة نفط الكويت بالقانون رقم (10) لسنة 1976، وشركة ناقلات النفط الكويتية بموجب المرسوم الصادر بالقانون رقم: 34 لسنة 1979، وشركة البترول الوطنية الكويتية بالقانون رقم (8) لسنة 1975⁽³⁶⁾.

الطريقة الثانية: استيلاء الحكومة على المرافق العامة التي عهد بإدارتها إلى الملتزمين الأجانب أو الوطنيين بعد نهاية مدة الالتزام أو في أثناء هذه المدة، فاستولت الحكومة على شركة (ترام) الإسكندرية بالمرسوم الصادر في 17 أكتوبر سنة 1948 بعد انتهاء مدة الالتزام، وعلى مرفق الغاز والكهرباء بالقاهرة رقم 145 لسنة 1948 بعد انتهاء مدة الالتزام، وعلى

شركة سلك حديد الدلتا في 1953 قبل نهاية الالتزام، وقد اتخذ التأميم مظهراً سياسياً بتأميم قناة السويس بالقانون رقم: 285 لسنة 1956⁽³⁷⁾.
الطريقة الثالثة: نقل ملكية المشروع مباشرة إلى الدولة فتزول شخصيته الاعتبارية ويتخذ شكلاً قانونياً جديداً، قد يكون: مؤسسة أو هيئة عامة أو شركة مساهمة عامة وهذا لا يتم إلا بقانون يقرّ التأميم وينص على كيفية تعويض مالك المشروع الخاص، كما حدث في العراق عندما صدر قانون تأميم عمليات شركات نفط العراق المحدودة رقم: 69 لسنة 1972 بتأميم عمليات شركة نفط العراق وإنشاء الشركة العراقية للعمليات النفطية بدلاً عنها، وكذلك عندما صدر قانون إنهاء الاتفاقية المعقود بين الكويت وشركة الزيت الأمريكية المستقلة (أمينويل) وأنشأت بدلاً منها شركة نفط الوفرة الكويتية بموجب المرسوم بالقانون 124 لسنة 1977⁽³⁸⁾.

المطلب الثالث: الأساس التشريعي والطبيعة القانونية للتأميم:
عرف اصطلاح التأميم بعد عام 1917 والذي أعلن فيها الاتحاد السوفيتي أن الأرض ووسائل الإنتاج كلها ملك للدولة⁽³⁹⁾. وأنّ الهدف الذي يرمي إليه التأميم هو تنظيم الإنتاج حسب المبادئ الاشتراكية، تنظيمياً يحقق المصلحة العامة دون المصالح الخاصة، ويستعمل اصطلاح التأميم كمفهوم قانوني جديد وكمؤسسة من المؤسسات القانونية التي يعطيها المشرع مضموناً خاصاً⁽⁴⁰⁾.

ولبيان الأساس التشريعي والطبيعة القانونية للتأميم، سيقوم الباحثان ببيان هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأساس التشريعي للتأميم: إنّ بيان الأساس التشريعي للتأميم، يقتضي بيان أساسه الدستوري، وبعدها بيان الأساس القانوني للتأميم، في النقاط الآتية:

أولاً- الأساس الدستوري: يتضمن الدستور قواعد دستورية تبين السلطات الثلاث في الدولة، وتضبط علاقة تلك السلطات ببعضها البعض، وعلاقتها بالإفراد، ويكون وسيلة توازن سياسي تفرضه طبيعة السلطة

السياسية نفسها، كما أنه ينظم طريقة ممارسة السلطة السياسية التي يقبض عليها الحكام⁽⁴¹⁾.

وتتضمن الدساتير الحديثة نصوصاً تتعلق بالحقوق والحريات، وتعتبر عن الأيدلوجية التي تتبعها الدولة، من خلال تقريرها لتلك الحقوق والحريات المختلفة، وعلية فإن النهج الذي تتبعه الدولة، خاصة في المسار الاقتصادي يتضح من خلال القيود المفروضة على الحقوق والحريات، وبما أن الوثائق الدستورية تمثل توجهات الدولة السياسية والقانونية، فلا بد أن توفر الضمانات لصيانة الحقوق والحريات ومنها الحقوق الاقتصادية، وحق الملكية، الأمر الذي جعل من الدساتير تهتم بالتوجهات الاقتصادية للدولة الحديثة، حيث يرى الباحثان أنه من المستطاع إجراء التأمين دون نص دستوري صريح، بالاستناد إلى الأسباب الآتية:

1- إن جميع الدساتير المعاصرة قد نصت صراحة على إمكانية تقييد الملكية أو تحويلها إلى مقتضيات المصلحة العامة.

2- إن جميع الدساتير لا تمنح الدولة من أن تتدخل في النشاط الاقتصادي للحياة العامة، وقد تلجأ كثير من الدول التي لا تنص دساتيرها على التأمين والتي لا تعالجه باعتباره نظام مستقل عن مبدأ نزع الملكية لأغراض المنفعة العامة.

ثانياً: أساس التأمين في القانون: إذا كانت الدساتير—كما أسلفنا—تقيد الحقوق والحريات، ولا ضرورة أن تنص صراحة على إجراء التأمين، فإن الأساس القانوني لابد من توافره كي يحظى التأمين بشرعية قانونية، لأن جوهره اعتداء على الحقوق المالية للأفراد من قبل السلطة صاحبة القوة والنفوذ.

خاصة وأن اصطلاح التأمين في جميع نصوص التشريعات التي أخذت باشتراكية القانون بوصفه عنصراً داعماً من عناصر الاشتراكية الذي جرى تجسيده في مظهرين:

1- تحويل جميع وسائل الإنتاج إلى ملكية الدولة.

2- استعمال هذه الوسائل من أجل خدمة المصلحة العامة وليس في سبيل المصالح الفردية الخاصة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتأميم: يتمثل جوهر التأميم- كما يراه الباحثان- بأنه إجراء مشروع تتخذه الدولة تحت غطاء قانوني مسبق، استنادا لما تملكه من تفويض برعاية المصلحة العامة للأفراد، ويعززها سيادة الدولة على كامل إقليمها في بسط سلطانها، مع ضرورة تعويض الضرر المادة للطرف الآخر، وعلية فإنه يمكن اعتباره قرارا سياسيا بإطار تشريعي محدد مسبقا يضمن عدم الاعتداء على حقوق الغير- مواطنين وأجانب- ويكون محله أسهم الشركات، ولا يرد على العقارات. ومعنى آخر فإنّ الطبيعة القانونية لنظام التأميم، تتحدد بموجب قرار إداري سيادي تتخذه الدولة، لا يخضع لطرق الطعن الإدارية، ويعدّ عملا من أعمال السيادة استنادا إلى حق الدولة ببسط سلطانها على كامل إقليمها، مع ضمان الحقوق المالية لأصحابها.

ومما سبق يتضح أنّ فكرة التأميم وجدت جذورها الأساسية في الشريعة الإسلامية، من خلال الملكية الجماعية وتقديم مصالح الأفراد، وهو بمثابة حق طبيعي للدولة في بسط سلطانها على كامل إقليمها ولا يحتاج للنص صراحة عليه في الدساتير، وإنما يكفي أن ينظمه القانون حفاظا على حقوق الغير، وتتكفل الدولة بسن القواعد القانونية التي تضمن تلك الحقوق، وأن تختص محاكمها الوطنية بالمنازعات الناشئة عن التأميم.

المبحث الثاني: أساس التأميم وشروطه وأثاره

إنّ موضوع هذه الدراسة هو التأميم باعتباره عنصراً من عناصر التشريع المعاصر، بمعنى أنّه لم يختصر على مجرد كونه مبدأ من مبادئ الاقتصاد أو مبدأ من مبادئ السياسة فقد أصبح التأميم اليوم نظاماً قانونياً يتخذ مكانه إلى جانب الأنظمة القانونية الأخرى، وللتأميم أسباب علمية واجتماعية وسياسية واقتصادية لها أهميتها بالقياس إلى الغرض الذي تهدف إليه⁽⁴²⁾.

وأنّ المبدأ الذي يطلق عليه اليوم اسم التأميم عبارة عن شيء أكثر من أن يكون فناً أو طريقة تستطيع الدولة بواسطتها أن تؤمن أداء الوظائف

الاقتصادية الخالصة أداءً حسناً، وأنّ الدولة تهدف من التأميم إلى تحقيق السلام والعدالة الاجتماعية، لفئات المجتمع وإلى أن تلغي الخلافات والتناقضات الاجتماعية، وعليه يتوجب رسم علامات التطور التي ظهرت في التأميم في أطوارها السابقة في تشريعها⁽⁴³⁾.
ومن أجل بيان ذلك فإنّ الباحثين قاما بتقسيم هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: أساس التأميم: إنّ التأميم يقوم على أساس نقيض للأسس التي تقوم عليها الرأسمالية، بخصوص ملكية وسائل الإنتاج، فهو مطلب يتحقق بتحقيق الاشتراكية داخل مجتمع معين في حين يعدّ التأميم في الأيديولوجيات السياسية التي تنادي به عبارة عن مطلب اشتراكي⁽⁴⁴⁾.
وسيبين الباحثان الأسس المختلفة التي يقوم عليها التأميم في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأساس الاجتماعي والسياسي للتأميم: يستند التأميم إلى أساساً اجتماعياً وأساساً سياسياً، وسيقوم الباحثان ببيانهما كما يلي:
أولاً: الأساس الاجتماعي للتأميم: إنّ التأميم لم يعد كونه مبدأ من مبادئ السياسة أو مبادئ الاقتصاد بل أصبح التأميم نظاماً قانونياً له مكانته التي يتمتع بها كما تتمتع الأنظمة القانونية الأخرى بالمكانة اللاتقة بها، وللتأميم بالرغم من ذلك أسباب اقتصادية واجتماعية وسياسية لكل منهما غايتها وأهميتها وذلك انطلاقاً من الغاية التي تهدف إلى تحقيقها⁽⁴⁵⁾.

وللتأميم مميزات تنبع من أصوله الاجتماعية والاقتصادية، وليس هو الطريقة التي تستطيع الدولة بواسطتها أن تؤمن أداء الوظائف الاقتصادية أداءً حسناً فحسب، بل إنّها تهدف الدولة من التأميم تحقيق السلام والعدالة الاجتماعية لفئات المجتمع وأن تلغي من خلاله الخلافات والتناقضات الاجتماعية⁽⁴⁶⁾.

ويرى علم الاجتماع أنّ الإنسان لا يمكن أن يعيش بمعزل عن غيره كما أنّ التملك غريزة غائرة في النفوس البشرية وعليه، ولما لهذه الغرائز من

أهمية وعلاقة بالأساس الاجتماعي لنظام التأمين، سيقوم الباحثان بعرضها على الشكل الآتي:

أولاً- الإنسان كائن اجتماعي: وهي التي تدفع به للاجتماع مع أقرانه وتبعده عن العيش وحيداً منفرداً وبهذه الغريزة استطاع الإنسان أن يألف غيره ويألفه غيره، ونجد هذه الغريزة أساساً في طبيعة الكائن البشري وهكذا نجد أنّ البشرية منذ عصر ما قبل التاريخ كانوا يجتمعون في جماعات وقبائل يسري فيها نوع من الطاعة كما كان لها سمة ظاهرة من سمات التنظيم⁽⁴⁷⁾.

ثانياً: غريزة التملك: وهي التي تنشأ عن ظروف بقاء النوع الإنساني والتي تحقّق بالأجاء القطري الموجود لدى الإنسان الذي يدفعه إلى أن يملك أو أن ينزع إلى استعمال بعض الحاجات التي يشعر بأنها ضرورية له أو التي يعتقد أنها تجلب له نفعاً عميقاً، ويرغب في استعمالها شخصياً ومعزل عن أي إنسان آخر⁽⁴⁸⁾.

ويرى البعض أنّ غريزة التملك تدفع الإنسان إلى أن يمنع الغير من أن ينتفع أو أن يستعمل الأموال التي حصل عليها هو أو تعود له، وفي نفس الوقت فإنّ الدولة تقوم بتنظيم وحماية حق الملكية والإعراض به لمصلحة صاحبه وذلك بفضل ما أطلق عليه (اسم الملكية)، ومن ذلك ينظر إلى أنّ التأمين بجوهره الاجتماعي رمز للتعايش بين الغريزة الاجتماعية في الجماعة وبين الغريزة الفردية التي تدفع الإنسان إلى أن يملك الأموال اللازمة لمعيشته وحياته وأن يعتمد عليها ويحتفظ بها لتصرفه الشخصي المطلق⁽⁴⁹⁾.

ويجد الباحثان أنّ الدولة الحديثة لا يمكن أن تنهض بدون وجود تشريعات تنظم العلاقة بين لمواطنين بعضهم البعض، وبين الدولة من طرف آخر، باعتبار أنّ تنظيم العلاقات البشرية ضرورة حتمية لبقاء الجنس البشري، إضافة إلى أنّ هذه التشريعات ومنها الدساتير قد أسست حق الملكية ووفرت له الضمانات الخاصة نظراً لأهميته، وأنّ غاية الدولة

تحقيق سعادة الأفراد من خلال تحقيق العدالة الاجتماعية التي ارتكزت عليها النظم الاشتراكية.

ثانياً: الأساس السياسي للتأميم: وجدت الاشتراكية في الملكية الخاصة عدواً لتحقيق العدالة وأنها أداة الرأسمالية في الاستغلال ومحاربة القهر الاقتصادي لذا فلقد تباينت المدارس الاشتراكية في تقييد الملكية الخاصة وبين إلغائها ثم المبررات التي قدمتها كل مدرسة لذلك التقييد أو الإلغاء⁽⁵⁰⁾.

ويقوم الفكر الاشتراكي على ضرورة تقييد أو إلغاء الملكية الخاصة للأموال الرئيسية في المجتمع وخاصة أدوات الإنتاج ووسائله المهمة بما يكفل ضمان تحقيق العدالة الاجتماعية للمصلحة العامة، ووضعها تحت سيطرة الشعب في صورة ملكية اشتراكية وذلك من أجل إقامة مجتمع الكفاية والعدل⁽⁵¹⁾.

وأفضل وسيلة لتحقيق المصلحة العامة هي نقل ملكية وسائل الإنتاج إلى الملكية العامة متمثلة بالدولة باعتبارها مالكة لوسائل الإنتاج جميعاً، تحت تصرف أجهزة جماعية متنوعة لاستخدامها لصالح المواطنين وعلى هذا الأساس يتكون القطاع العام في المشاريع والمؤسسات الحكومية من قبل الدولة والتي تقوم بعملية الانتهاج والنقل والتوزيع والخدمات⁽⁵²⁾.

ويعدّ التأميم هو المصدر الأصلي لإنشاء الملكية الاشتراكية عن طريق نقل الملكية الخاصة لمال من أموال الإنتاج أو أي نشاط آخر له أهمية وله مساس بكيان المجتمع، وهذا النقل للملكية له دافع أيديولوجي وذلك لاستخدام الملكية في سبيل المصلحة العامة الجماعية⁽⁵³⁾، ومن خلال ذلك فإنّ هناك علاقة وثيقة بين التأميم والاشتراكية، وعلى هذا فإنّ نقل ملكية وسائل الإنتاج والمبادلة إلى الملكية الجماعية التي تعتبرها المذاهب الاشتراكية حقيقتها البارزة في الواقع من الأمر سوى التأميم⁽⁵⁴⁾.

يلاحظ مما سبق أنّ فكرة التأميم تحتاج إلى إرادة سياسية من أجل الأخذ بها، هذه الإرادة تتمثل في رغبة صاحب السلطة في إجراء التأميم باعتبار أنّ الحاكم راعي المصلحة العامة.

الفرع الثاني: الأساس الاقتصادي والفكري للتأميم عمل الإنسان جاهداً لتحسين حياته الاقتصادية من أجل تأمين متطلبات الحياة التي

تحقق له السعادة، إلى جانب تقديسه لحق الملكية وعدم المساس به باعتباره سلطة تمكن الشخص من استعمال واستغلال والتصرف بشيء وفقاً لما يسمى بحق الملكية الكامل وقد تكون ملكية ناقصة⁽⁵⁵⁾.

وقد جرت مناقشات عديدة وتعارض بين آراء الفقهاء والفلاسفة للتوفيق بين حق الملكية وكيفية بناء التأمين، فحق الملكية عندهم هو ذلك الحق المطلق المانع الدائم الذي يحوّل صاحبه التصرف بشيء يملكه بمعزل عن أي شخص آخر، فأما بالنسبة للفلاسفة فالأمر عندهم على العكس من ذلك إذ لا يرون بين الملكية وبين صاحبها أية علاقة إذ تقتصر على الخضوع والتبعية، وعلى ما تحوله من الحق في التصرف وهذا ما يشكل الأساس لما يطلق عليه اصطلاح الوظيفة الاجتماعية للملكية⁽⁵⁶⁾.

وتبنى المشرع الفرنسي فكرة تقييد الملكية حيث نص القانون المدني الفرنسي الذي صدر عام 1804 في المادة ((544)) على جواز تحديد الملكية وتقييدها والتصرف فيها في جميع الأحوال التي تثبت فيها توافر المصلحة للجماهير⁽⁵⁷⁾.

ووفقاً لما سبق فإنّ التأمين عبارة عن شيء أكثر من أن يكون فناً وطريقة تستطيع الدولة بواسطتها أن تؤمن أداء الوظائف الاقتصادية، وإنما تهدف الدولة من التأمين تحقيق السلام والعدالة الاجتماعية لفئات المجتمع وإلى أن تلغي الخلافات والتناقضات الاجتماعية⁽⁵⁸⁾.

ولهذا فإنّ الباحثين يريان أنّ للنظريات الاقتصادية والفكرة التي برزت في وقت من الأوقات وبخاصة عند التحول من الفكر الرأسمالي إلى الفكر الاشتراكي، شكلت أساساً منيعاً استند إليه التأمين باعتباره قيوداً على الملكية الخاصة للأفراد، تتمثل في تقديم مصلحة الجماعة على الفرد شريطة عدم إهدار المصالح الخاصة للأفراد.

وعليه؛ فإنّ التأمين يرتكز على أسس اجتماعية وسياسية واقتصادية، لا تقل إحداها عن الأخرى في الأهمية، وهذه الأسس جميعاً بلورت فكرة قانونية تقوم على تنظيم العلاقة بين الفرد والفرد، وبينه وبين الدولة من جهة أخرى، تقوم الدولة بموجبها برعاية المصالح العامة على الأفراد

وتقدمها على المصالح الفردية، على أن لا تهدر الأخيرة، وصيغت تلك العلاقة على شكل نظرية سميت نظرية التأمين.

المطلب الثاني: شروط التأمين وآثاره: إنّ الاعتراف بمشروعية إجراءات التأمين ارتبط بعدة شروط أو قيود على حد تعبير أحد الفقهاء صاغتها قرارات الشرعية الدولية وطبقتها المحاكم الدولية وأقرها أغلب الفقهاء، وهي تعبر عن موقف القانون الدولي التقليدي وترتبت آثاره على مستوى العقود التي أبرمتها شركات أجنبية مع حكومات الدول المنتجة ومن ثم قامت هذه الحكومات بتأمين عمليات هذه الشركات. وسيقسم الباحثان بيان الشروط التي يقوم عليها التأمين والآثار المترتبة عليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: شروط التأمين يقوم التأمين على ثلاثة شروط هي: أولاً- **المصلحة العامة:** هي مصلحة الجميع سواء الأجيال الحاضرة أم المقبلة في المجتمع، وذلك بمقابلة مصلحة الفرد في حد ذاته بصرف النظر عن غيره، وما دام كل من القانون والدولة مرتبطين بفكرة الجمع ذاتها، فإن غاية كل من القانون والدولة هي الغاية التي يتوخاها المجتمع والمتمثلة في **المصلحة العامة**⁽⁵⁹⁾.

لقد أكدت قرارات الشرعية الدولية الصادرة عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة على أن يكون الدافع وراء قرار التأمين هو الصالح العام وليس انتقاماً أو نكايه في شركة ما دون أن يكون هناك مبرر، فنصت الفقرة (4) من القرار 1803 لعام 1962، الصادر من الجمعية العمومية بأنه: يتوجب استناد التأمين أو نزع الملكية أو المصادرة إلى أسس وأسباب من المنفعة العامة أو الأمن أو المصلحة القومية سلم أرجحتها على المصالح الفردية أو الخاصة بالبحث⁽⁶⁰⁾.

وتؤكد الدساتير والمعاهدات وأراء الفقهاء والقضاء أيضاً على هذا الشرط فقد نصت المادة (39) من دستور جمهورية مصر العربية بأنه: "لا يجوز التأمين إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل التعويض"⁽⁶¹⁾، وأكدت معظم دساتير الدول على عدم جواز نزع الملكية إلا لغرض النفع العام

حتى وإن لم تنص صراحة على عدم جواز التأميم ومنها الدستور العراقي النافذ في الفقرة (ثانياً) من المادة (23) التي تنص على (لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون)⁽⁶²⁾.

وقد أكد القضاء تلك الشروط حيث حكمت محكمة التحكيم بين الكويت وشركة (أميناويل) عام 1982 حيث رفضت هيئة التحكيم ادعاء شركة (أميناويل) عام 1982 بأنّ التأميم كان عملاً انفرادياً لا ينطوي على أي مصلحة عامة، وقررت أنّ الظروف كانت مهيأة لهذا الإجراء في ضوء سياسة دول الشرق الأوسط الأعضاء في أوبك التي تدعو إلى التأميم الكامل للصناعة النفطية⁽⁶³⁾.

وبناءً على كلّ ذلك فإنّ شروط المصلحة العامة يمتد أثرها من الناحية العملية أو أن الطعن بصحة وجود هذا الشرط سيكون أمراً بالغ الصعوبة لأنّ الدولة وحدها التي تستطيع أن تقرر ما هو الذي يخدم مصالحها حقاً من أجل تحقيق الرفاهية لشعبها دون أن يكون في استطاعة أي دولة أخرى إثبات ما يخالف ذلك، مما دفع بعضاً من مؤيدي شرط المصلحة العامة إلى القول بأنّه يترتب أثراً من خلال شرط التعويض⁽⁶⁴⁾.

ثانياً: عدم التمييز (عدم الإخلال بمبدأ المساواة): إنّ تعامل الدولة للأجانب المقيمين في أراضيها على قدم المساواة مع رعايا الدولة فيما يتصل بحماية أرواح الأجانب وأموالهم بمقتضى القانون وتمتعهم بحق الخصوصية والحقوق الشخصية وفقاً لأحكام القوانين المحلية كما أنّه يتطلب علاجاً ما بموجب القانون الدولي بشأن ما يصيب أملاك الأجانب من ضرر نشأ عن تطبيق إجراءات على نحو يميز بين الأجانب ورعايا الدولة من دون مبرر، لذلك ووفقاً لهذا الرأي فإنّه إذا جرى تأميم ممتلكات الأجانب دون ممتلكات المواطنين بلا مسوغ معقول، فإنّ هذا التأميم يعتبر تأميماً ينطوي على التمييز والعكس صحيح⁽⁶⁵⁾.

ويتفق هذا الرأي مع تطبيقات الدول والفقهاء الدولي على سبيل المثال كان قانون التأميم الذي أصدرته الحكومة الكويتية برقم: 851 في تموز 1960 موجهاً حصراً ضد مشاريع يملكها رعايا الولايات المتحدة، وقد احتجت الولايات المتحدة على هذا القانون ووصفته بأنه ذو طبيعة متحيزة قائلة (من الواضح أن هذا القانون هو انتهاك لمبادئ القانون الدولي التي قبلتها أقطار الغرب الحرة منذ زمن طويل أنه في فحواه قانون يتسم بالتحيز والمصادرة⁽⁶⁶⁾).

وعندما قامت الحكومة الليبية عام 1971 بتأميم عمليات شركة (British petroleum) على الأراضي الليبية، عدّ عملاً غير شرعي بنظر الحاميين لكونه ينطوي على انتقام موجه ضد بريطانيا بسبب تواطئها مع شاه إيران في منطقة الخليج عندما قامت بتسليمه الجزر الثلاث (طنب الصغرى وطنب الكبرى وجزيرة أبو موسى) الأمر الذي سهل مهمة القاضي السويدي (lagergren) الذي كان يفصل في التحكيم، وانتهى إلى أن التأميم تم لأغراض سياسية مجتة وخارجية لا تمس المصلحة العامة بصلة من الداخل وأنها ذات طبيعة تحكيمية وتمييزية⁽⁶⁷⁾.

ثالثاً: التعويض: ترجع أصول التعويض عن قرارات التأميم إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية وبسبب استيلاء الدول المنتصرة على أموال كبيرة في الدول المنهزمة بحيث أجبرت على التعويض عن هذه الأموال، في حين ذهب رأي آخر على عدم استحقاق شركات النفط أي تعويض بسبب استنزاف ثرواتها بشكل يفوق بكثير كل تعويض، كما أن الأرباح الخيالية التي حققتها هذه الشركات لم تؤخذ بعين الاعتبار⁽⁶⁸⁾.

ويرى البعض أنه لا بد من المطالبة بتعويض كامل بسبب إجراء التأميم وإلا فقد شرعيته واعتبرت نوعاً من أنواع المصادرة أكثر منه إجراء يهدف إلى الصالح العام⁽⁶⁹⁾، وبالمقابل هناك اتجاه يذهب إلى عدم اشتراط دفع التعويض وإنما يكفي الوعد بالتعويض حتى تترتب الآثار القانونية اللازمة للاعتراف بالتأميم، وهو ما قضت به المحاكم الإيطالية من خلال

الاعتراف بمشروعية تأميم النفط الإيراني عام 1951 والإقرار بعدم مخالفتها القانون الدولي لأنه اصطحب بوعد بتعويض الشركات المؤممة⁽⁷⁰⁾. والتعويض الذي يكون مقبولاً من الضروري أن تتوفر فيه ثلاثة عناصر وهي أن يكون (كاملاً وحالاً وفعالاً)، فالنزاع الذي قام بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك بسبب التأميمات الزراعية التي جرت عام 1938 لم يكن لذات التأميمات، وإنما كان النزاع يدور حول رفض الحكومة المكسيكية دفع التعويضات بموجب المفاهيم الغربية للقانون الدولي⁽⁷¹⁾. إلا أن هذه العناصر قد لا تحقق رغبات وطموحات الدول النامية رغم أنها لا تتنازع في حق الشركات الأجنبية المؤممة ولكن ترى أن هذا التعويض تنفرد هي فقط بتقديره من خلال قوانينها ومحاكمها التي ينعقد لها الاختصاص النهائي بهذا الشأن ولا يشترط أن يكون هذا التعويض (كافياً وحالاً وفعالاً) فلقد أكد ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الصادر عام 1974 في (مادته الثانية) على حق الدولة في التأميم وعلى أن يكون التعويض وفقاً لقوانينها ولوائحها مع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف التي ترى أنها ذات صلة وهو ما سبق القرار 1803 لعام 1962 التأكيد عليه في (الفقرة الرابعة) بشأن حق الدول في التأميم ولكن يجب أن تدفع تعويضاً ملائماً، الأمر الذي يدل على عدم اشتراط تعويض كامل كما تطالب بها الشركات الغربية فالتعويض الملائم يقدر من خلال النظر لكل حالة على حدة وحسب ظروفها⁽⁷²⁾.

الفرع الثاني: آثار التأميم في القانون المدني: تثور في هذا الصدد مسألة تتصل بالنشاطات الاقتصادية في علاقاتها بالقانون المدني تتمثل فيمن يتولى مهمة تأمين جريان عمليات الإنتاج والمبادلة والكيفية التي تجري بها وتتم بواسطتها هذه العمليات، ففي النظام الاشتراكي تتولى الدولة أمر تأمين الإنتاج والمبادلات خدمة لتحقيق مصلحة المجتمع⁽⁷³⁾. وإذا كانت مسألة آثار التأميم في القانون الخاص في مجموعه ليست مسألة خطيرة في البلاد التي أخذت بنظام التأميم الجزئي فإنها مع ذلك على شيء كبير من الدقة إذ إن الأمر يقتضي في الحقيقة إعادة بناء مبادئ

القانون الخاص على سعتين مختلفتين متناقضتين في بعض الأحيان، الأساس الليبرالي الحر والأساس الاشتراكي، وحين تأخذ البلاد بنظام التأميم الشامل يكون الأمر أكثر وضوحاً وسهولة إذ يقتضي بناء قانون خاص واحد هو الأساس الاشتراكي. إنّ البلاد تأخذ بالاشتراكية الكاملة في الوقت الحاضر في أول طريقها لخلق قواعد موضوعية في القانون الخاص، أي اشتراكية بصورة كاملة تبنى على أساس الملكية الاشتراكية لوسائل الإنتاج باعتبارها قاعدة الحياة الاقتصادية في الدولة⁽⁷⁴⁾.

والتعويض العادل هو التعويض المناسب الذي يستجيب لمصادر الثروة في البلاد المعنية أو عن التعويض هو (اللاتعويض) عندما يكون التأميم وسيلة ضرورية للقضاء على الاحتكار أو وسيلة تعيد للدولة ما كان عائداً لها أصلاً⁽⁷⁵⁾.

أمّا بالنسبة للوضع في العراق فقد اتجهت الدولة إلى تعويض أصحاب المشروع المؤمم تعويضاً عادلاً فلم يأخذ المشرع العراقي بالصورة القاسية للتأميم ونعي بها نزع ملكية المشروعات بلا تعويض أو مقابل تعويض رمزي، فالمشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ المصادرة المجانية أو شبه المجانية وقد نظمت القوانين كيفية تحديد التعويض بتحويل أسهم المشروع المؤمم إلى سندات اسمية على الدولة لصالح المساهمين أو أصحاب المشروع المؤمم وذلك في المواد 2،3 من القانون رقم 99 لسنة 1964 والمادة 3،4 من القانون رقم (100) أيضاً.

المطلب الثالث: التأميم وما يميزه عن غيره: وإنّ التأميم يعبر في الحقيقة عن فكرة قريبة جداً من ملكية الدولة كما يعبر عن فكرة قريبة من نزع الملكية، ويقترّب فكرة القطاع العام الاقتصادي ولكنه يتميز عنها تمام التمييز، وإن هدف التأميم عودة النشاطات ذات الأهمية على الاقتصاد الوطني⁽⁷⁶⁾.

وسيقوم الباحثان ببيان ما يميز التأميم عن غيره في الفروع التالية:
الفرع الأول: التأميم و (نزع الملكية): يقترّب التأميم من حيث طبيعته من نزع الملكية تمام القرب، لذا يجب تحديد كلّ فكرة من هاتين

الفكرتين ما دام الفقهاء والقضاة يدخلون فكرة التأميم في أغلب الأحيان ضمن فكرة نزع الملكية لأغراض المصلحة العامة، وأن هذه المسألة مهمة جداً لأن الأمر عندما يتعلق بتعريف الجوهر القانوني للتأميم، ولقد تبلور موقف القانون الدستوري إزاء التأميم حينما جعله في مصاف المؤسسات المنفصلة والمستقلة عن نزع الملكية⁽⁷⁷⁾، وتتجلى أوجه المقارنة بين المبدئين على الوجه الآتي:

1- إن نزع الملكية يتم دائماً لأسباب اقتصادية بحتة، يحددها المشرع ويضع القيود والضمانات لعدم الإسراف في نزع الملكية الخاصة باعتبارها ذلك الحق المقدس الذي لا يجوز المساس به، ويجب أن تتم نزع الملكية طبقاً لمنفعة عامة تحت رقابة القضاء ومن ثم فلن يرتفع نزع الملكية إطلاقاً إلى مرتبة استخدامه لتحقيق أهداف التأميم⁽⁷⁸⁾.

2- إن في نزع الملكية لأغراض المنفعة العامة يتعلق الأمر بحقوق الملكية العقارية وبشكل استثنائي بحقوق الملكية المنقولة أو المعنوية، وأما التأميم فإنه يصيب المشروعات الاقتصادية بكاملها بوصفها مجال تجارية يتمتع كل واحد منها بذمة مالية واحدة، مثل المصارف وشركات التأميم والمشروعات الصناعية وغيرها⁽⁷⁹⁾.

3- إن التأميم يمتاز عن نزع الملكية للمنفعة العامة بصفته العامة الشخصية التي يتصف بها مبدأ نزع الملكية وتتمثل في أن مبدأ نزع الملكية يتعلق دائماً بحال معين منفرد ومحدد بوضوح تام يجد المشرع أن من الضروري استملاكه لسبب معلوم لأنه يقوم على أساس من فكرة عامة هي الرغبة في الانتفاع من عوامل الإنتاج في سبيل المصلحة العامة لا من أجل المصلحة الفردية الخاصة التي قد تؤثر على المصلحة العامة⁽⁸⁰⁾.

4- إن نزع الملكية يجري على الاستملاك الذي يصيب المال أو يجري على تقييد حق الملكية لمقتضى (المصلحة العامة)، التي يجب أن تتحقق طبقاً لنصوص القانون أم من حيث الإجراءات الواجب اتخاذها

وإتباعها في هذا الخصوص فمردها الدساتير، وإنّ الدستور العراقي وفي الفقرة (ج) من م (16) من الباب الثاني منه نص على أن: "الملكية الخاصة لا تنزع إلا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عالٍ حسب الأصول التي يحددها القانون"⁽⁸¹⁾.

5- إنّ التأميم ينجز إما بشكل مباشر وبمقتضى نص دستوري يقضي بأن أموالاً معينة لا يمكن أن تكون موضوعاً للملكية الفردية بل يلزم أن تكون مملوكة للدولة، وإما أن ينجز بموجب قوانين خاصة بالتأميم ترد في أساسها إلى الدستور، فالقانون هو الذي يحدد محل التأميم وشروطه والشكل الذي يأخذه المشروع المؤتم⁽⁸²⁾.

6- إنّ أشكال التعويض الذي يستحقه المالك في نزع الملكية فقد يجوز أن يؤدي إلى اختلاط الوضعين ولا يجوز الاعتداد بأنه يكفي للتمييز ما بين نظامي التأميم ونزع الملكية أن نعرف ما إذا كان قرار الاستملاك قد صدر على أساس من دفع تعويضاً كاملاً أم لا ونستطيع أن نستند في هذا المقام إلى نصوص الدساتير التي نصت بين ذلك الوضعين على نحو صريح⁽⁸³⁾.

7- إنّ تطور القانون قد خلق موقفاً جديداً تجاه الملكية، حيث سمح بقيام التأميم كنظام قانوني جديد يختلف عن نزع الملكية الذي يقوم على أساس تملك الدولة مالاً معيناً من أجل المصلحة العامة، فإنّ التأميم عبارة عن وسيلة لتحويل الملكية الخاصة الفردية إلى ملكية الشعب متمثلة بالدولة وعليه فإنّ المشاكل والآثار التي تنبثق عن التأميم تختلف في طريقة حلّها عن تلك التي تنشأ عن مبدأ نزع الملكية وذلك لاختلاف القوانين التي تحكم كلاً منهما⁽⁸⁴⁾.

8- إنّ مبدأ نزع الملكية عبارة عن نظام من أنظمة القانون يهدف إلى مصلحة أو حاجة اجتماعية التي ما أن تحققت حتى تثور مسألة تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية بصورة طبيعية، كما أنّ الإجراء الذي يتم به يكون بإجراء إداري وفق القانون، أما التأميم فهو عمل من أعمال السيادة يصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة

عامة وفي نطاق وظيفتها السياسية، فيستوحي القانون أي التأميم فكرة اسما مفادها أنّ أوجها من النشاطات قيما معينة من القيم المادية لا يمكن أن تعود لسوى الجماعة التي يجب أن تستعملها بنفسها تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة⁽⁸⁵⁾.

ويرى الباحثان أنّ مبدأ نزع الملكية قد تطور هو الآخر كما أنّ فكرة المنفعة العامة اتخذت معنى أكثر عمومية في الفقه والقضاء ثم في القوانين الخاصة.

الفرع الثاني: التأميم والمصادرة: إنّ التأميم يتحقق عن طريق تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية الشعب متمثلة بالدولة وذلك من أجل استعمال تلك الملكية في سبيل المصلحة العامة وليس من أجل المنافع الفردية، أما المصادرة فهي على العكس من ذلك فهي تقرر بموجب القوانين الجنائية باعتبارها وسيلة من وسائل العقاب وتتجلى الفلسفة في ذلك برغبة المشرع في حماية الهيئة الاجتماعية فمصادر هذه الوسائل يمنع من السعي إلى ارتكابه جريمة أخرى بها ويحمي المجتمع من الضرر المتولد عنها وإن مصادرتها تعطي في نفوس الناس هيبّة واحتراما للمجتمع⁽⁸⁶⁾. وعلى الرغم من ذلك فإنّ الفرق بين التأميم والمصادرة أمر واضح تماماً وتوجد بين هاتين الفكرتين اختلافات عميقة من جميع النواحي ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

1- إنّ محل التأميم هو الأموال والنشاطات التي يشكل كل مال أو نشاط منها وحدة متكاملة تتصل بفرع من الفروع الاقتصادية وترد إلى الملكية الجماعية، وذلك من أجل استعمالها في سبيل المصلحة العامة بعد أن كانت تستعمل من أجل المصلحة الفردية، أما المصادرة فإنها تقع على أشياء أو حقوق استخدمت في ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون أو هي تعود لشخص قام بارتكاب جريمة معينة⁽⁸⁷⁾.

2- إنّ الغرض من التأميم هو تحويل الملكية واستعمالها في سبيل المصلحة العامة والتي يجب استغلالها في خدمة المصالح العامة للمجتمع، أما الهدف من المصادرة فهو العقوبة التي توقع على الجاني وهي لا تسعى إلى

المساس وضرب المصالح المادية لفاعل الجريمة وإنما تنصب على ما استخدم في تلك الجريمة⁽⁸⁸⁾.

3- إنّ التأميم من حيث جوهره يكون أمراً غير شخصي أي إنه لا يستهدف شخصاً معيناً بالذات بل هو يتصل بطبيعة الملكية والنشاط الذي يمارسه الفرد على العموم، أما المصادرة فمتعلق بشخص المالك الذي يرتكب جريمة معينة فهي متصلة بشخص معين بذاته ولا تتعداه إلى آخر سواه وحتى لو دفعت بالدولة إلى أن تمس المجرم عن طريق أمواله فإنّ هذه الأموال لا علاقة لها بموضوع الإطلاق⁽⁸⁹⁾.

4- إنّ التأميم الذي يجري دون مقابل من التعويض أو تطلب تعويضاً جزئياً ليس هو من أعمال المصادرة إذ إنّ من الجائز أن يقدر مشروع قانون التأميم مقدار التعويض حسب امتيازاته الأيديولوجية، وذلك لأنّ الملكية المؤمّعة ترتبط من حيث أصولها بالوسط الاجتماعي الذي تقوم به ارتباطاً وثيقاً⁽⁹⁰⁾.

ويرى الباحثان أنّ تقييد الملكية الخاصة أو نزعها دون تعويض كلي أو جزئي يتعين أن يجري تكييفه بمقتضى الظروف في وسط اجتماعي معين وبموجب التشريعات القائمة في بلد معين، مع الأخذ بعين الاعتبار عناصر أخرى مثل الصفة الشخصية أو اللاشخصية لنزع الملكية، وشخص المالك السابق، والبواعث إلى كل منهما، إلّا أنه لا يمكن إجراء التشابه بين التأميم والمصادرة بالاستناد إلى فقدان الصفة.

ويتبين مما سبق أنّ التأميم نظام قانوني قائم بذاته ويختلف عن غيره من الإجراءات التي تتخذها الدولة باعتباره صاحبة نفوذ.

أولاً: النتائج:

1- إنّ جذور التأميم وفكرة سيطرة الدولة على المال الخاص تعود إلى الشريعة الإسلامية، وأخذت به الدول الحديثة نتيجة للإشكالات التي واجهتها الأنظمة الرأسمالية، ويؤدي الأخذ به إلى ثقة متبادلة ما بين الشعب والنظام السياسي ويستند إلى أسس ممكنة وشروط ونطاق محدد.

- 2- التأميم إجراء سيادي تقوم به الدولة بالاستناد إلى حقها في بسط قانونها على كامل إقليمها، ويستند قرار التأميم إلى إرادة سياسية.
 - 3- أن من حق الدولة أن تتخذ قرار التأميم بملء إرادتها الحرة بشرط تقرير تعويض للمتضرر تحت رقابة القضاء.
 - 4- يجب أن يكون التأميم تحت غطاء قانوني، وليس بالضرورة وجود نص صريح بالدستور.
 - 5- التأميم نظام قانوني يقع على الأموال المنقولة والعقارات ومجاله أسهم الشركات الكبيرة ذات الأهمية الخاصة ويتميز عن نزع الملكية والمفاهيم المتشابه له.
 - 6- أن عدم النص على التأميم في الدستور الأردني لا يعني عدم جواز الأخذ به وسكوت المشرع الدستوري الأردني عن تنظيم هذا الأمر يعتبر سندا لإباحته.
 - 7- على البلدان التي تمتنع عن إجراء التأميم بأي شكل من الأشكال وتحت أي تسمية من التسميات لأنّ هذا السبب قد يؤدي بها إلى وصف معاهدات الاستثمار بأنها اعتداء على سيادة الدولة لأنها تجردها من إحدى حقوقها السيادية.
- ثانياً: التوصيات أما التوصيات التي يمكن إيرادها لهذه الدراسة فهي كما يلي:

- 1- يوصي الباحثان بوجود نظام قانوني متكامل على شكل تشريع من البرلمان العراقي يبين فيه الحدود ما بين التأميم، وما يشبهه من أنظمة أخرى (نزع الملكية)، ويكفل حق الدولة بالتصرف بثرواتها وفقاً لمصالحها العليا ولا يهدر حقوق الأفراد، ويبين فيه الحدود ما بين التأميم وما يشبهه من أنظمة أخرى مثل نزع الملكية.
- 2- لا يوجد ما يمنع من الأخذ بالنظام القانوني للتأميم بالنظام القانوني الأردني على الرغم من عدم النص عليه بالدستور الأردني لسنة 1952.

- 3- يوصي الباحثان المشرعين الدستوريين في الدول المقارنة بإحاطة النصوص الدستورية المتعلقة بالتأمين أو الأنظمة المشابهة له مثل الاستملاك ونزع الملكية بضمانات عادلة وواضحة لا لبس فيها، مثل إعطاء الحق لأصحاب الحقوق الأصلية أولوية التملك عند الاستغناء عن التأمين أو المصادرة أو غيرهما.
- 4- يوصي الباحثان المشرعين في الدول المقارنة ضرورة تفصيل وبيان مفهوم التعويض العادل عند اتخاذ إجراء التأمين أو غيره.
- 5- يؤكد الباحثان أنّ محل التأمين يقع على أسهم الشركات، وقد يقع على أسهم مملوكة للأجانب أو المواطنين ويقع أيضا على مشاريع تلك الأسهم، بعكس الاستملاك الذي يرد على العقارات، ويختلف أيضا عن المصادرة التي لا تستوجب تعويض.
- الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) عصام بسيم، فهد محمد العفاسي: (2003)، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول النامية، القاهرة، جامعة عين شمس ص(150).
- (2) ميخائيل، طنزر: (1971)، السياسة الاقتصادية لتأمين الثروات البترولية في القانون البترولي وسيادة البلدان المنتجة على ثرواتها الطبيعية، تقرير تم تقديمه إلى الملتقى الأول المنعقد في الجزائر من 20-22 أكتوبر.
- (3) التأمين والإجراءات في تحرير الثروات النفطية: (1977)، كراس مكتب الإعلام، وزارة النفط العراقية، بغداد، ص(7).
- (4) العباسي، قاسم أحد: (1975)، وثائق عن النفط في العراق، ج2، بغداد، مطبعة شركة النفط الوطنية، ص(132).
- (5) مصطفى، حامد: (1967) الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائح الوضعية، الطبعة الأولى، القاهرة، ص (29).
- (6) محمد، فاروق: (1970)، الاتجاه الاجتماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، ط1، دار الفكر، ص (199).
- (7) مصطفى، حامد: (1967)، مرجع سابق، ص (35).
- (8) الصادق، نزيه محمد: (1967)، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(36).
- (9) مصطفى، حامد: مرجع سابق، ص (66).
- (10) محمد، فاروق: مرجع سابق، ص (88).
- (11) السباعي، مصطفى: (1960)، اشتراكية الإسلام، الدار النبوية، القاهرة، ص(40).

- (12) الصادق، نزيه محمد: مرجع سابق، ص(38).
- (13) الدرين، فتحي: مرجع سابق، ص(183).
- (14) الصبور، فتحي عبد: (1963)، الاثار القانونية للتأميم، عالم الكتب، القاهرة، ص(49).
- (15) السباعي، مصطفى: مرجع سابق، ص(27)
- (16) محمد، فاروق: مرجع سابق، ص(219).
- (17) مصطفى، حامد: مرجع سابق، ص (39).
- (18) قسطنطين، كاتزاروف: (1972)، نظرية التأميم، ترجمة عباس الصراف، مطبعة العاني، بغداد، ص (357).
- (19) الصبور، فتحي عبد: مرجع سابق، ص(60).
- (20) الصادق، نزيه محمد: مرجع سابق، ص (300).
- (21) لطف، انظر: م (6-8) (ف2) دستور يوغسلافيا لسنة (1946)، م (10) (ف5) من الدستور البلغاري لسنة (1945).
- (22) قسطنطين، كاتزاروف: مرجع سابق، ص (196).
- (23) العطار، محمد كمال: (1968)، نحو قانون مدني موحد في ضوء الايدولوجية العربية الثورية، بغداد، وزاره الثقافة والفنون، ص(360).
- (24) قسطنطين، كاتزاروف: مرجع سابق، ص (362).
- (25) الصبور، فتحي عبد: مرجع سابق، ص (362).
- (26) العطار، محمد كمال: مرجع سابق، ص (364).
- (27) دستور سنة (1925)، حيث نص الباب الثاني منه وفي م (10- ف1) منها على: اعتبار حقوق الملكية مصونة ولا ينزع ملك أحد إلا لأجل النفع العام وبشرط أن يعوض تعويضا عادلا، ودستور سنة (1958) المؤقت، فقد أشار في الباب الثاني وفي (م 13) اعتبار الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة وبتعويض عادل، ودستور سنة (1963)، ودستور سنة (1964) المؤقت فقد أشار في الباب الثاني وفي م (12) منه على أن الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية لا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون، كما أن دستور سنة (1970) نص في م (16 ف أ) اعتبار الملكية وظيفة اجتماعية.
- (28) الصبور، فتحي عبد: مرجع سابق، ص (201).
- (29) السامرائي، سعيد عبود: (1972)، القطاع العام في العراق، مطبعة الأمة، بغداد، ط1، ص (77).
- (30) الشناوي، عبد العزيز: (1971)، قناة السويس والتيارات السياسية التي أحاطت بإنشائها، بحث في تاريخ المرات المائة العربية، ج1، معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية، القاهرة، ص(80).

- (31) أبو السعود، جمال سليمان: (1956)، قناة السويس في ماضيها وحاضرها ومستقبلها، ط1، منشورات نوفل، بيروت، ص (76).
- (32) محمد، عبد القادر حاتم: (1956)، حقائق عن قناة السويس ومشروعية التأميم، القاهرة، ص(97).
- (33) النبهان، محمد فاروق: (1973) الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، ط1، دار الفكر، ص (221).
- (34) السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، ج1، منشورات وزارة العدل، العراق، ص(122).
- (35) طوبوله، محمد علي: (1964)، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، ط1 دار بور سعيد، الإسكندرية، ص(65).
- (36) حقائق وأرقام من منشورات وزارة النفط الكويتية: (1983)، نفط الكويت، ص (54-82).
- (37) السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق، ص (129)، ص (18).
- (38) جريدة الوقائع العراقية: (1972)، عدد 2164 في 1 حزيران.
- (39) الشاوي، منذر: (1966)، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، ط2، بغداد، ص(75) وما بعدها.
- (40) قسطنطين، كاتزاروف: مرجع سابق، ص (75).
- (41) الصادق، نزيه محمد: مرجع سابق، ص(350).
- (42) الصبور، فتحي عبد: مرجع سابق، ص (190).
- (43) قسطنطين، كاتزاروف: مرجع سابق، ص (30).
- (44) عادل، سيد فهميم، نظرية التأميم، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ص (24).
- (45) الصبور، فتحي عبد: مرجع سابق، ص (32).
- (46) قسطنطين، كاتزاروف: مرجع سابق، ص (21).
- (47) الصادق، نزيه محمد: مرجع سابق، ص(60).
- (48) م (1018)، من القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة، (1976) و م (1048) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).
- (49) الصبور، فتحي عبد: مرجع سابق: ص (21).
- (50) العطار، محمد كمال: (1978)، مرجع سابق، ص(354).
- (51) الصادق، نزيه محمد: مرجع سابق، ص(81).
- (52) الحافظ، ضياء: (1971)، القطاع العام وفاق التطور الاشتراكي في العراق، دار الفارابي، بغداد ص(78).
- (53) ميشيل، عفلق: (1973)، البعث والاشتراكية، المؤسسة القومية للدراسات والنشر، بيروت، ط1 ص(47).
- (54) السباعي، مصطفى: مرجع سابق، ص (89).

- (55) م (1018) من القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة (1976) حيث عرف حق الملكية (هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً، مطلقاً، ومنفعة، واستغلالاً).
- (56) سيف الدولة، عصمت: (1968)، الطريق الى الاشتراكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(76).
- (57) م (544)، من القانون المدني الفرنسي، لسنة (1804) حيث نصت (الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف به)
- (58) حيدر، شاكر ناصر: (1968) الآثار القانونية للتأميم في القانون المدني العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ص (45).
- (59) م (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة (1988).
- (60) القرار رقم 1803 بتاريخ 14/12/1962 وينص: (أن التأميم أو نزع الملكية يجب أن يستند إلى أسس أو أسباب تقوم على النفع العام أو الأمن أو المصلحة القومية وأن يتم تعويض الطرف الأخر تعويضاً مناسباً طبقاً للقوانين السارية في الدولة المؤتممة وطبقاً لقواعد القانون الدولي).
- (61) م (39) من دستور مصر، لسنة (1954)، حيث نصت المادة (للدولة أن تؤمن بقانون مقابل تعويض عادل أي مشروع له طابع المرفق العام أم احتكاره، متى كان تأميمه تحقيق مصلحة عليا للمجتمع).
- (62) م (23)، ف 2، من الدستور العراقي لسنة (2005) التي نص (لا يجوز نزع الملكية إلا لإغراض المنفعة العامة وينظم ذلك بقانون).
- (63) العفاسي، فهد محمد: (2003) الوجيه في العقد التجاري الدولي (نموذج عقد نفطي)، دار الحلبي الحقوقية، بيروت ص (80).
- (64) العطار، محمد كمال: مرجع سابق، ص355.
- (65) السعيدان، أحمد خليفة: (1997)، القانون والسيادة وامتيازات النفط، (مقارنة بالشرعية الإسلامية)، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ص(260).
- (66) قرار الحكومة الكويتية، المرقم 851 في تموز لسنة (1960)، (الموجه حصراً ضد المشاريع التي يملكها رعايا الولايات المتحدة الأمريكية).
- (67) قرار الحكومة الليبية لسنة، (1971) قامت ليبيا بتأميم ممتلكات شركة النفط البريطانية (British Petroleum) الأمر الذي اعتبر مؤشراً يدل على تعاطف ليبيا مع قوى القومية العربية والإسلامية، جاءت هذه الخطوة عقب انسحاب بريطانيا من ثلاث جزر صغيرة في مضيق هرمز تاركة هذه الجزر، للاحتلال الإيراني، (إيران بقيادة الشاه رضا بهلوي كانت تعتبر حليفاً قوياً لإسرائيل).
- (68) طنز، ميخائيل: (1971)، السياسة الاقتصادية لتأميم الثروات البترولية في القانون البترولي وسيادة البلدان المنتجة على ثرواتها الطبيعية، تقرير تم تقديمه إلى المنتدى الأول المنعقد في الجزائر في 20-22 أكتوبر، الذي نظمته منظمة الدول العربية المصدرة للنفط بيروت، مطابع منيت برس، ص(302).

- (69) السعيان، أحمد خليفة: (1997)، القانون والسيادة وامتيازات النفط مقارنة بالشريعة الإسلامية، مركز دراسات لوحة العربية، بيروت، ص(58).
- (70) القشيري، أحمد صادق: (1969)، التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، جامعة عين شمس، ص(68).
- (71) باخشب، عمر أبو بكر: (1990)، النظام القانوني للاتفاقات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ص(77).
- (72) القرار رقم: 1803 بتاريخ 14/12/1962 وينص (أن التأميم أو نزع الملكية يجب أن يستند إلى أسس أو أسباب تقوم على النفع العام أو الأمن أو المصلحة القومية وأن يتم تعويض الطرف الآخر تعويضاً مناسباً طبقاً للقوانين السارية في الدولة المؤممة وطبقاً لقواعد القانون الدولي).
- (73) السباعي، مصطفى: مرجع سابق، ص (36).
- (74) أميرة، صدقي: (1971)، النظام القانوني للمشروع العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (97).
- (75) قسطنطين، كاتزاروف: مرجع سابق، ص (210).
- (76) عادل، سيد فهم: مرجع سابق، ص (48).
- (77) الخفيف، علي: (1967)، الملكية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالشرائع الوضعية، ط1، القاهرة، ص (37).
- (78) النبهان، محمد فاروق: مرجع سابق، ص (26).
- (79) طبولة، محمد علي: مرجع سابق، ص(55).
- (80) عادل، سيد فهم: مرجع سابق، ص (38).
- (81) الدستور العراقي المؤقت الصادر في 16 - تموز لسنة (1970)، وتعديلاته منشورات وزارة العدل، ص(7).
- (82) الطماوي، سليمان محمد: (1961)، القرارات الإدارية، دار الفارابي، القاهرة، ص(74).
- (83) أميرة، صدقي: مرجع سابق، ص(44).
- (84) الصادق، نزيه محمد: مرجع سابق، ص(99).
- (85) عبد الحسين، منذر: (1976)، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بغداد، ص(39).
- (86) م (31) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960).
- (87) م (44) ف (1) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960).
- (88) م (44) ف (3) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960).
- (89) م(44) ف (3) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960).
- (90) العطار، محمد كمال: مرجع سابق، ص(19).

الاستجواب في النظامين البحرينى والأردنى دراسة مقارنة

د. أيمن عطا الله أحمد حورى
جامعة آل البيت سابقا - الأردن

المخلص

يعتبر الاستجواب من أخطر أدوات الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة كون أن المؤدى لهذا النوع من الرقابة هو طرح الثقة في الحكومة القائمة وقد تناولنا موضوع الاستجواب في كل من النظامين الأردنى والبحرينى نظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع الذي يعتبر من الموضوعات القديمة المتجددة عبر كل الأزمنة، وبالتالي فقد سلطنا الضوء على هذا الموضوع من خلال تعريفه وشروط تقديمه والعوارض التي قد تصاحب تقديمه وطرحه داخل المجلس النيابى في كل من النظامين البحرينى والأردنى

Abstract

Summary of the research interpellation considers as one of the most dangerous parliamentary oversight for the government works since the cause for this kind of control is giving the trust in the existing government , and we took a look at the interrogation in both Jordanian and Bahrain regime because this subject is so important and considers as one of the old renewed subjects along all ages , so we have spotted the light on this subject by identifies it and it's presentation conditions and the problems that might affect it's presentation inside the parliament in Bahrain and Jordanian regime .

تمهيد وتقسيم:

يعتبر الاستجواب أحد الوسائل التي تملكها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية بقصد محاسبة الحكومة أو أحد أعضائها عن التصرفات العامة في سياستها⁽¹⁾ فهو استيضاح يتضمن في حياته اتهاماً أو نقداً لأي عمل تقوم به السلطة التنفيذية بمعنى أن الاستجواب ينطوي على معنى الاتهام أو المحاسبة لشخص المستجوب وفي مثل هذه الحالة يتضمن الاستجواب تجريح الوزارة ولومها ونقد سياستها والتنديد بها أو تجريح وزير بذاته وانتقاد سياسته⁽²⁾ وقد ظهر الاستجواب بداية الأمر في

فرنسا ومنها انتقل إلى أغلب الدساتير المعاصرة، فقد ظهر في فرنسا مع بداية دستور 1791 الذي يعتبر أول دستور صدر بعد قيام الثورة الفرنسية إلا أن هذا الحق لم يمارس في ظلّ هذا الدستور لأنّ الوزراء كانوا ممنوعين من دخول المجلس التشريعية وبالتالي كان استجوابهم أمراً غير ممكن واستمر ذلك الوضع أيضاً في ظل دساتير 1793، 1795، 1799، وحين عادت الملكية مرة أخرى في فرنسا عام 1814 تغير الوضع وسمح للوزراء في دخول المجلس التشريعي، إلا أن الاستجواب لم يمارس لأنّ السلطة التشريعية لم تكن لها الحق في ممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية باستثناء حالة إبداء الرأي في تشكيل الحكومة أو التصويت على الميزانية واستمر الوضع هذا حتى بداية عهد ملكية يوليو 1830 والتي عملت على تدعيم نظام البرلمان وتفعيل نظام الاستجواب مما قد أثر على العمل بالاستجواب واستخدامه بطريقة واسعة وهو ما حدا بالسلطة المختصة إلى التدخل إلى تنظيم ممارسة هذا الحق حيث بدأ تنظيمه فعلاً في فرنسا وبعدها انتقل إلى الدساتير الأخرى⁽³⁾.

والاستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة يفتح باب المناقشة في موضوعه لمن يريد من أعضاء البرلمان فهو ليس مجرد علاقة بين طرفية مثل السؤال وإنما يتعداها إلى مناقشات واسعة داخل المجلس قد يرتب آثاراً قد تنتهي إلى سحب الثقة من الحكومة أو أحد أعضائها⁽⁴⁾.

ونظراً لما للاستجواب من دور أساسي في توازن السلطات وضبط ممارستها فإنّ الدساتير تنص عليه كحق ثابت لأعضاء البرلمان وتحدد الإطار العام والقواعد التي تحكم ممارستها وتضمن فاعليته أما اللوائح الداخلية للبرلمان فتقوم بتفصيل هذا الحق من كافة إجراءاته وأثاره المترتبة ولما كان الاستجواب مرتباً لنتائج خطيرة فإنّ الدساتير تحوطه بكثير من الشروط والقيود حتى لا يترتب على استعماله إثارة المناقشة في مسائل قد يرى معها المجلس أنّ الصالح العام يقضي بعدم التعرض لها وحتى لا تفاجأ الحكومة به. وتتمثل الضمانة الأساسية المشتركة بين النظم الدستورية المختلفة في تحديد مدة معينة لا يجوز مناقشة الاستجواب قبل انقضائها حتى تتاح للحكومة فرصة دراسة موضوع الاستجواب وإعداد بياناتها

في خصوصه و العديد من المبررات والضمانات في هذا الشأن⁽⁵⁾ وعلى الرغم من تناول الاستجواب في كثير من الدراسات إلا أنه يعتبر من المواضيع المتجددة دوما نظرا لاتصاله بسير العمل البرلماني والمراقبة البرلمانية على أعمال الحكومة، لذا أثرنا البحث به نظرا لأهميته الكبيرة في هذا الشأن مستخدمين أسلوب المقارنة ما بين النظامين محل هذا البحث ما بين النظامين البحريني والأردني فيما يخص موقف كل مشرع في هاتين المملكتين من موضوع الاستجواب فيما يلي:

الفرع الأول: الاستجواب في النظام البحريني

تمهيد وتقسيم: تضمن الدستور البحريني النص صراحة على حق أعضاء مجلس النواب في توجيه الاستجوابات إلى أي من الوزراء عن الأمور الداخلة في اختصاصه وذلك في المادة (65) منه وجاء النظام الداخلي لمجلس النواب البحريني مفصلاً لهذا الحق في المواد من 144-151 حيث بين المشرع، إجراءات وشروط تقديم طلب الاستجواب وكيفية إدراجه في جدول الأعمال ونظام مناقشته وكذلك كيفية استزاده بالإضافة إلى حالات سقوطه. وسنبين فيما يلي لهذه الأمور وفقاً للآتي:

أولاً: تعريف الاستجواب: يمكن تعريف الاستجواب في النظام البحريني طبقاً للدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب البحريني بأنه طلب كتابي يتقدم به خمسة أعضاء على الأقل من أعضاء مجلس النواب ومجمل بين طياته اتهاماً لأحد الوزراء ومحاسبته على تصرف ما بصدد شأن من الشؤون العامة المتعلقة بوزارته ومن خلال استقراء هذا التعريف ويمكن إبداء الملاحظات التالية عليه:

1. إن حق توجيه الاستجوابات مقرر لأعضاء مجلس النواب دون مجلس الشورى ونرى هنا بضرورة إشراك مجلس الشورى بهذا الحق كونه بالدرجة (أي مجلس الشورى) مجلس تشريعي فبرأي أن من يملك حق التشريع يملك حق المراقبة وبالتالي فإن إخراج مجلس الشورى عن إطار حق توجيه استجوابات إلى الوزراء فيه نقص من قيمة عمل هذا المجلس.

2. يجب ألا يقل عدد مقدمي الاستجاب عن خمسة أعضاء ونرى في هذا تقييداً لهذا الحق وهو تقييد لا مبرر له كون العديد من النظم البرلمانية قد أخذت مبدأ إطلاق حرية تقديم الاستجابات وجعلها حقاً مقررًا لكل عضو من أعضاء البرلمان ونرى بضرورة تعديل هذا النص وجعل هذا الحق مقررًا لكل عضو من أعضاء مجلس النواب دون تقييد في اشتراط عدد معين من الأعضاء لصحة قبول الاستجاب.
3. لا يجوز توجيه الاستجاب إلا للوزراء، أي أن الاستجابات لا توجه إلا ضد الوزراء بعينهم وذلك حسب نص المادة (65) من الدستور والمادة (144) من النظام الداخلي لمجلس النواب البحرين.
4. ويثار التساؤل هنا حول هل يحق توجيه الاستجاب إلى رئيس مجلس الوزراء في مملكة البحرين ويتضح لنا من خلال التمعن في نصوص الدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب أنها لم تشر إلى حق أعضاء مجلس النواب في توجيه الاستجابات إلى رئيس مجلس الوزراء حيث جاءت النصوص صريحة من حيث اقتصار الأمر على الوزراء دون رئيس مجلس الوزراء فيما يخص توجيه الاستجابات وخير دليل على ذلك أن الاستجاب في نهاية الأمر نتیجته طرح الثقة بالوزير أو بالوزارة أو عدم طرحها؛ وهنا ومن خلال الإطلاع على نص المادة (67) من الدستور فقد أقرّ المشرع الدستوري البحريني بعدم جواز طرح الثقة برئيس مجلس الوزراء وقياساً على ذلك لا يجوز توجيه أي استجاب إلى هذا الأخير استناداً إلى ذلك النص الدستوري الوارد في المادة (67) من الدستور وهنا نرى بضرورة اتساع النصوص الدستورية لتشمل حق أعضاء مجلس النواب في توجيه الاستجابات إلى رئيس مجلس الوزراء كون أن عدم خضوع رئيس مجلس الوزراء في البحرين للاستجابات من قبل أعضاء مجلس النواب يتعارض مع آلية نظام الحكم في البحرين الذي يأخذ النظام البرلماني مع الإشارة إلى أن الدستور قد أقر بحق مجلس النواب في إبداء عدم تعاونه مع رئيس

مجلس الوزراء إلا أنّ في التطبيق العملي لهذا النص فإنّه لم يتم توجيه أي مقترح لعدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء نظراً للمكانة الأسرية والعائلية التي يمثلها رئيس مجلس الوزراء في مملكة البحرين⁽⁶⁾ مما يجعلنا ننادي بضرورة تعديل النصوص الدستورية وتقرير مسؤولية رئيس مجلس الوزراء كغيره من الوزراء حتى يستقيم النظام البرلماني في البحرين فيما يخص جانب الحكومة المسؤولة أمام ممثلي الأمة⁽⁷⁾

ثانياً: شروط الاستجواب: تضمن الدستور البحريني والنظام الداخلي لمجلس النواب البحريني العديد من الشروط التي يجب توافرها في الاستجواب نجملها فيما يلي:

1. يجب أن يقدم طلب الاستجواب كتابة إلى رئيس المجلس.
2. يجب أن يرفق بطلب الاستجواب مذكرة شارحه تتضمن بياناً بالأمر المستجوب عنها والوقائع والنقاط الرئيسية التي يتناولها الاستجواب والأسباب التي يستند إليها مقدموا الاستجواب ووجه المخالفة التي تنسب إلى من وجه إليه الاستجواب وما يراه المستجوبون من أسانيد تؤيد ما ذهبوا إليه وذلك حسب المادة 145 من النظام الداخلي لمجلس النواب البحريني.
3. لا يجوز أن يتضمن الاستجواب عبارات نابية أو غير لائقة أو فيها مساس بكرامة الأشخاص أو الهيئات أو إضراراً بالمصلحة العليا للبلاد.
4. يجب ألا يتضمن الاستجواب أموراً مخالفة للدستور أو القانون وهو أمر طبيعي فالبرلمان في ممارسته لأعماله إنما يكون تحت سلطة وإمرة الدستور والقانون في ممارسته لأعماله فلا يجوز التعدي عليها.
5. يجب أن يكون موضوع الاستجواب فما يدخل باختصاص الوزير المستجوب.
6. يجب ألا يكون الاستجواب فيه إضراراً بالمصلحة العليا للبلاد.
7. يجب ألا يكون في الاستجواب مصلحة شخصية للمستجوب ويمكن القول إنّ الاستجواب يستهدف تحقيق مصالح شخصية أو خاصة

عندما يستخدم المستجوب هذه الأداة الرقابة كوسيلة تهديد أو ترويع أو ابتزاز أو بمعنى أعم كوسيلة ضغط على الحكومة أو أحد أعضائها لتحقيق أغراض شخصية ولعل ذلك ما يفسر سحب كثير من الاستجابات بعد تقديمها أمام البرلمان وفي أغلب الأحيان يكون ذلك بعد تسوية تتم بين العضو مقدم الاستجاب والوزير المستجوب⁽⁸⁾ وهنا تجدر الإشارة أنه لا يمكن في كثير من الحالات الفصل بين الدوافع الشخصية لمقدم الاستجاب واعتبارات المصلحة العامة وفضلاً عن ذلك إن تقدير ما إذا كان الاستجاب ضاراً بالمصلحة العليا للدولة يمثل مشكلة حقيقية وذلك نظراً لما يتسم به تعبير المصلحة العامة من غموض وعدم تحديد وهنا نتفق مع الرأي القائل بضرورة إسناد تقرير هذا الأمر للمجلس نفسه بشرط ممارسة هذا التقرير مجيادية وموضوعية تامة بحيث لا يجعل من شرط المصلحة العامة سيقاً يسلطه المجلس المحكوم بإرادة الأغلبية على نواب المعارضة ويعطي الحكومة الفرصة لرفض الرد على ما لا ترغب فيه من استجابات بزعم أنها تتعارض مع المصلحة العامة⁽⁹⁾.

8. لا يجوز تقديم الاستجاب في موضوع سبق للمجلس أن فصل فيه في نفس دور الانعقاد.

9. لا يدرج أي استجاب في جدول الأعمال قبل عرض الوزارة لبرنامجها.

ثالثاً: النظام الإجرائي للاستجاب: في حال توافر الشروط السابقة في طلب الاستجاب المقدم من أعضاء مجلس النواب يبدأ الاستجاب أولى مراحل الإجراءية وذلك بتقديمه إلى المجلس ثم إدراجه في جدول الأعمال تمهيداً لتحديد موعد للمناقشة في موضوعه ولقد نظم الدستور البحريين وكذلك النظام الداخلي لمجلس النواب البحريين هذه الأمور تفصيلاً وفقاً لما يلي:

1. تقديم طلب الاستجاب: وفقاً لما تقضي به المادة (146) من النظام الداخلي لمجلس النواب البحريين فإنه ينبغي على رئيس مجلس

النواب بعد أن يقدم إليه طلب الاستجواب مستوحياً شروطه أن يبلغ الاستجواب إلى من وجه إليه ويقوم الرئيس بإبلاغ مقدمي الاستجواب كتابة بذلك وهنا لا يمكن أن يدرج طلب الاستجواب بجدول الأعمال إلا بعد أن يتم مثل هذا الإبلاغ وإلا فإنّ الحكمة منه تكون قد انتفتت وهذه الحكمة تتمثل في ضرورة إعلام الموجه إليه الاستجواب بموضوع الاستجواب حتى تتاح له الفرصة لدراسته وإعداد دفوعه ومستنداته حوله⁽¹⁰⁾، كما ينبغي أيضاً على رئيس مجلس النواب أن يحظر الأعضاء مقدمي الاستجواب كتابة بتبليغ الموجه إليه الاستجواب وأتّه أصبح على علم بموضوعه.

2. إدراج الاستجواب في جدول الأعمال لتحديد موعد مناقشته:

بعد وصول الاستجواب إلى رئيس المجلس مستوفياً شروطه وإجراءاته تبليغه وإخطار مقدميه بأنه قد تم تبليغ الوزير المطلوب استجوابه يأمر رئيس المجلس بإدراج الاستجواب في جدول أعمال المجلس وذلك في أول جلسة تالية لتقدمه وذلك لإحالاته إلى اللجنة المختصة لمناقشته وتقديم تقرير للمجلس بشأنه ولا تجري مناقشة الاستجواب داخل هذه اللجنة إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من إحالاته إليها نظراً لخطورة الاستجواب حيث يمكن أن ينتهي إلى طرح الثقة بالمستجوب⁽¹¹⁾ هذا ويحق للوزير أن يعجل المناقشة داخل اللجنة وله أيضاً أن يطلب من اللجنة مدّ أجل الثمانية أيام السابقة إلى أسبوعين على الأكثر وهنا يجب طلبية أي بمعنى أن ليس للجنة أن ترفض مد هذا الأجل الذي طلبه الوزير ونرى هنا بنا التقييد على عمل اللجنة هو تقييد غير مبرر فجاوزاً يجب أن يكون للجنة رأيها أما بالموافقة على مدّ تلك المدة أو الرفض إما أن تقييد للجنة بالقبول فهو أمر غريب عن أعمال البرلمان - ولا يكون التأجيل لأكثر من هذه المدة إلا بقرار من اللجنة وذلك حسب نص المادة (146) من النظام الداخلي لمجلس النواب البحريني.

هذا ويثار التساؤل حول مدى إجازة الاستجواب في جدول الأعمال إذا كان موضوع الاستجواب معروضاً على القضاء، وهنا نتجه في الرأي مع الدارج عليه في الفقه الدستوري بعدم إجازة إدراج الاستجواب في جدول الأعمال إذا كان موضوع الاستجواب قضية معروضة على القضاء وذلك احتراماً لبدأ استقلال السلطة القضائية.⁽¹²⁾

وهذه المادة تقضي بأنه إذا لم تكن هناك إدانة من قبل اللجنة فيتم الانتقال إلى جدول الأعمال أما إذا تضمن تقرير اللجنة إدانة لمن وجه إليه الاستجواب فيجب أن تجري المناقشة حينئذ في المجلس وفي حقيقة الأمر فإنّ إحالة الاستجواب إلى لجنة لدراسته قد أحيط بشيء من السرية الكاملة في مداولة طلب الاستجواب داخل هذه اللجنة وهذا الأسلوب السري في المداولة يقضي قضاء تاماً على فكرة الرقابة السياسية والتي هي من أهم ما يتركز عليه الاستجواب حيث إنّ الفكرة في الاستجواب هي أن تتم المحاسبة تحت مسمع ومرأى الناس والرأي العام وهذه هي طبيعة الاستجواب وهذا هو بحق التعبير عن الإرادة الشعبية ومن ثم وبالنظر إلى الدستور الذي لم ينص على عرض طلب الاستجواب على لجنة فإننا نستطيع القول بمخالفة اللائحة الداخلية لمجلس النواب البحريني للدستور عندما قررت اللائحة بأن يناقش الاستجواب في لجنة وحيث لم ينص الدستور على ذلك فلا بد هنا من احترام الأعراف الدستورية والسوابق البرلمانية وبالتالي لا يجوز للائحة أن تنقض من إرادة الشعب وما حدده الدستور ولا شك بأن ترك مسألة إجراءات الاستجواب على ما هي عليه كما أتت بها اللائحة الداخلية الموضوعية للمجلس النيابي دون تدخل من أعضاء المجلس لفرض إرادتهم والعمل على تعديلها يضعف الأثر القانوني للاستجواب وهو طرح الثقة في الوزير لأنّ مناقشة الاستجواب من خلال اللجنة يصطدم وبشده بالبدأ الدستوري والذي يقضي بأن السيادة فيه للشعب وبالتالي يضيع جوهر المسألة الوزارية⁽¹³⁾.

رابعاً: عوارض الاستجواب: في الفترة الواقعة بين تقديم الاستجواب حتى رفع تقرير اللجنة الاستجواب إلى رئيس المجلس فقد يعترض الاستجواب عارض يحول دون مناقشته وعينه بالتالي من أحداث أثره ويتمثل هذا العارض إما في استرداد الاستجواب أو سقوطه وسنتناول هاتين الحالتين فيما يلي:

الحالة الأولى: استرداد الاستجواب: بين النظام الداخلي المجلس النواب البحريني قواعد وأحكام استرداد الاستجواب فنصت المادة (150) على أنه "لأي من مقدمي الاستجواب حق استرداد الاستجواب في أي وقت إما بطلب كتابي لرئيس المجلس وإما شفاهة بالجلسة فإذا ترتب على هذا الاسترداد أن نقص عدد المستجوبين عن خمسة يستبعد الاستجواب من جدول الأعمال ولا ينظر فيه ولا يعتبر عدم حضور أحد مقدمي الاستجواب في الجلسة المحددة لمناقشته في اللجنة استرداداً منه للاستجواب وذلك ما لم يكن غياب المستجوب لعذر تقبله اللجنة وفي هذه الحالة تؤجل اللجنة النظر بالاستجواب إلى جلسة تالية ولمرة واحدة فقط بعد سماع رأي الوزير الموجة إليه الاستجواب".

ويستفاد من هذا النص أنّ النظام الداخلي قد نظم نوعين من الاسترداد هما استرداد صريح واسترداد ضمني:

1. **استرداد صريح:** ويكون إما بطلب كتابي مقدم من قبل مقدمي الاستجواب لرئيس المجلس في أي وقت، وإما شفاهة بذات جلسة الاستجواب وفي هاتين الحالتين يستبعد الاستجواب من جدول الأعمال ولا ينظر فيه.

2. **استرداد ضمني:** ويكون ذلك في حالة غياب أي من مقدمي الاستجواب عن حضور الجلسة المحددة لمناقشة في اللجنة بغير عذر مقبول. وتسري في هذه الحالة أحكام الاسترداد الصريح واستبعاد الاستجواب من جدول الأعمال وعدم النظر فيه ولكن إذا كان الغياب بعذر تقبله اللجنة ففي هذه الحالة تؤجل اللجنة نظر الاستجواب

إلى جلسة تالية ولمرة واحدة فقط بعد سماع رأي الوزير الموجه إليه الاستجواب.

وهنا نذهب مع القول الذي يتفق مع ما ذهب إليه المشرع البحري في هذا الشأن وذلك لأنّ العضو مقدم الاستجواب يجب أن يجعل استجوابه محل نظره وعنايته فيدرك جيداً موعد الجلسة المحددة لمناقشة الاستجواب ويتفرغ من أجل ذلك اليوم حتى لا تضيع فرصته في ممارسة حقه في مراقبة الحكومة ما لم يكن لديه عذر تقبله اللجنة⁽¹⁴⁾.

ويتضح في حق المستجوب في استرداد استجوابه أنّ المشرع البحري قد جعل الاستجواب أقرب إلى السؤال في مجال الاسترداد⁽¹⁵⁾ وهذا الأمر كما يرى البعض بحق محل نظر ويتعارض مع كون الاستجواب اتهاماً للوزير فالإتهام يقضي تجلية الموقف ولا يصح أن يكون حبيساً للعلاقة بين أطرافه فالفصل في الإتهام أمر يهم المجلس كله والحكومة كلها ويترتب على ذلك أنّ تنازل أحد مقدمي الاستجواب عن استجوابه أو رغبته في استرداده لا يعي انتهاء الاستجواب وإنما يجب إتاحة الفرصة لغيره من الأعضاء في تبين هذا الاستجواب⁽¹⁶⁾.

ومما سبق نستدل أنّ الاستجواب بعد تقديمه وإدراجه في جدول أعمال اللجنة فإنه لم يعد حقاً خالصاً لمقدميه بل أنه قد تعلق به حق المجلس ككل في تجليه موقف أحد وزراء الحكومة مما يتضمنه الاستجواب من اتهامات⁽¹⁷⁾ وهذا لا يعي بطبيعة الحال إجبار مقدم الاستجواب على مناقشة الاستجواب والاستمرار فيه حتى النهاية وإنما يتحقق هذا الهدف من خلال إقرار حق كل عضو من أعضاء مجلس النواب في تبين موضوع الاستجواب واستكمال إجراء مناقشته خلفاً لمقدمه الذي أثار الانسحاب بالتنازل عنه ولا شك أن هذا الأمر سيردع الحكومة عن محاولة عقد صفقات سياسية مع الأعضاء الذين يتقدمون بالاستجوابات وذلك لأنّ تنازل أحد المستجوبين عن استجوابهم يمنع غيره من الأعضاء بتبنيه والاستمرار في مناقشته⁽¹⁸⁾ وبالتالي فإنّ أمر نقصان عدد مقدمي الاستجواب عن خمسة أعضاء ومما يوجب هذا الأمر من عدم النظر فيه وعدم إدراجه في جدول

الأعمال وسكوت النص الدستوري عن عرض فكرة تبني أحد الأعضاء لموضوع الاستجواب بدل العضو المتنازل فإننا هنا نرى بضرورة إدراج نص يحق من خلاله لأي عضو أن يتبنى موضوع الاستجواب المتنازل عنه⁽¹⁹⁾.

الحالة الثانية: سقوط الاستجواب: تنص المادة (151) من النظام الداخلي لمجلس النواب البحريني على أن "يسقط الاستجواب بزوال صفة من وجه إليه أو انتهاء عضوية أحد مقدميه لأي سبب من الأسباب إذا ترتب على ذلك أن نقص عدد المستجوبين عن خمسة أو بانتهاء الدور الذي قدم من خلاله".

وبناءً على ذلك يمكن حصر حالات وأسباب سقوط الاستجواب في النظام البحريني بما يلي:

1. **زوال عضوية النائب مقدم الاستجواب:** فإذا زالت عضوية النائب مقدم الاستجواب وذلك أياً كان سبب هذا الزوال "استقالة، وفاة، إبطال العضوية، أو إسقاطها" فإنّ الاستجواب في مثل هذه الحالة يسقط نهائياً لزوال صفة مقدمه⁽²⁰⁾، وبما أنّ عدد المقدمين يجب أن لا يقل عن خمسة أعضاء فإننا نرى أن لا يؤثر هذا الزوال في تقديم الاستجواب حيث إنّ مصلحة الاستجواب لا تقف عند نائب واحد سقطت عضويته ربما لسبب لا يد له فيه مثل الوفاة على سبيل المثال ونرى بضرورة المضي قدماً في الاستجواب لإنتاج أثره المبتغى منه.

2. **زوال صفة من وجه إليه الاستجواب:** إذا زالت صفة من وجه إليه الاستجواب لأي سبب كان فإنّ الاستجواب في مثل هذه الحالة يسقط ويستبعد بالتالي من جدول الأعمال وهذه الأسباب تكمن في استقالة الوزير أو إقالته وذلك لأنّ غاية ما يمكن أن يتوصل إليه الاستجواب عدم الثقة بالوزير مما يترتب عليه تقديم استقالته وما دامت الاستقالة والإقالة قد وقعت فعلاً فلا محل إذن لنظر الاستجواب.

3. انتهاء دور الانعقاد الذي قدم الاستجواب خلاله: فإذا ما تقدم الأعضاء بطلب استجواب لأحد الوزراء خلال أحد أدوار الانعقاد وانتهى العامل الزمني خلال هذه الفترة دون نظر الاستجواب فإنّ الاستجواب مصيره السقوط بسبب انتهاء دور الانعقاد ولم يشر المشرع البحريين إلى أي أمر يدل إلى انتقال الاستجواب للدور التالي من أدوار الانعقاد. وهنا نعتقد أن سقوط الاستجواب بانتهاء دور الانعقاد الذي قدم خلاله إنما هو سبب لا مبرر له لأن أعمال مثل هذا السبب لا معنى له غير الرغبة في التخلص من الكثير من الاستجابات المقدمة إذ عادة لا يكفي دور الانعقاد لمناقشة جميع الاستجابات المقدمة، ونرى في هذا الصدد أن تنقل كافة الاستجابات المقدمة والتي لم يستطيع المجلس النظر فيها إلى دور الانعقاد التالي إذا ما تمسك بها مقدموها لأنّ ذلك يجعل من الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة رقابة دائمة ومستمرة وذلك تحقيقاً لمصالح الدولة العليا من جهة ومن جهة أخرى كف يد الحكومة عن الماطلة في تأجيل الاستجابات تحقيقاً لغرض عدم الخوض فيها. هذا وقد أثير التساؤل حول أول استجواب الذي قدم بحق وزير شؤون مجلس الوزراء الشيخ أحمد بن عطية الله آل خليفة والذي قدم عقب انتهاء الدور الأول من الفصل التشريعي الثاني هل يطبق عليه نص المادة (151) أم نص المادة (80) من النظام الداخلي لمجلس النواب البحريين؟ وقد أجاب أستاذنا الدكتور أنور أحمد رسلان في إحدى المقابلات على هذا التساؤل حيث اعتبر أستاذنا أنّ الاستجواب قد سقط بالفعل استناداً لنص المادة (151) من النظام الداخلي لمجلس النواب البحريين، حيث إنّ نص المادة السابقة قد جاء صريحاً وذلك في سقوط الاستجواب الذي يقدم وينتهي قبل مناقشته دور الانعقاد بخلاف ما جاء في نص المادة (80) والتي تنص على أنّه عندما يعاد الاقتراع على أي موضوع في جلسة تالية وإذا لم تتوافر له الأغلبية اللازمة لإقراره وفقاً لأحكام هذه اللائحة أرجئ الأمر إلى دور انعقاد تالي، فالنص هنا قد جاء عاماً أما نص المادة (151) قد جاء خاصاً والقاعدة الدستورية تنص على أن

الخاص يقيد العام فواجب التطبيق هنا هو نص المادة (151)⁽²¹⁾، وفي تقديرنا وكما أسلفنا سابقاً بأنه إذا ما تمسك مقدمو الاستجواب باستجوابهم بحق أحد الوزراء بعد انتهاء دور انعقاد الذي قدم خلاله الاستجواب الأول أن يتم تقديم طلب استجواب ثاني في دور الانعقاد التالي فلا يوجد بنظرنا ما يمنع ذلك إذا ما اكتملت عناصر هذا الاستجواب الجديد، وشروطه الدستورية. هذا في واقع التطبيق العملي للاستجواب لفي النظام البحرينى فإنه وخلال فترات الحياة النيابية البحرينية يعتبر الاستجواب الذي قدم بحق الوزير أحمد بن عطية آل خليفة أول استجواب في تاريخ الحياة البرلمانية البحرينية، حيث اتهم هذا الوزير بإخفاء معلومات تتعلق بالتعداد السكاني الذي جرى في البحرين وكان هذا الأمر في العام 2008 وكانت جلسات مجلس النواب البحرينى قد تأجلت العديد من المرات على التوالي بسبب خلافات نشبت بين كتلة الوفاق المعارضة وباقي الكتل بسبب رفض باقي النواب للاستجواب الوزير أحمد بن عطية آل خليفة ولكن المجلس وافق على الاستجواب على أن يتم داخل لجنة الخدمات وبالفعل قامت هذه اللجنة باستجواب الوزير ولكن أمام رفض غالبية أعضاء مجلس النواب لهذا الاستجواب فلم تتم أدائه هذا الوزير⁽²²⁾.

الفرع الثاني: الاستجواب في النظام الأردني

تمهيد وتقسيم: أقر الدستور الأردني الحق لأعضاء مجلس الأمة في استجواب الوزراء وذلك في المادة (96) التي تنص على أن لكل عضو من أعضاء مجلسي الأعيان والنواب أن يوجه إلى الوزراء أسئلة واستجوابات حول أي من الأمور العامة وفقاً لما هو منصوص عليه في النظام الداخلي للمجلس الذي ينتمي إليه العضو ولا يناقش استجواب ما قبل مضي ثمانية أيام على وصوله إلى الوزير، إلا إذا كانت الحالة مستعجلة، ووافق الوزير على تقصير المدة المذكورة". كما تضمن النظامين الداخليين لمجلس الأعيان ومجلس النواب تنظيم هذا الحق تفصيلاً في المواد من 133-137 من النظام الداخلي لمجلس النواب وفي المواد من 94-98 من

النظام الداخلي لمجلس الأعيان. وقد وضع المشرع الأردني في هذا المواد تعريف الاستجواب وشروط تقديمه وإدراجه في جدول الأعمال ونظام مناقشته وهو ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: تعريف الاستجواب: يمكن تعريف الاستجواب طبقاً للنظام الداخلي لمجلس النواب بأنه محاسبة الوزراء أو أحدهم على تصرف له في شأن الشؤون العامة" ويتضح من هذا التعريف ما يلي:

1. أن الحق في توجيه الاستجابات مقرر لكلّ عضو من أعضاء البرلمان أي أنّه لا يشترط في تقديم الاستجواب عدد معين من الأعضاء وإنما يحق لكل عضو من أعضاء المجلس بمفرده أن يوجه استجابات إلى الوزراء أو أحدهم وبذلك يلتقي الاستجواب مع السؤال في فردية ممارسته والاثتان في ذلك يختلفان عن حق طلب طرح موضوع عام للمناقشة حيث يتطلب هذا الأخير جماعية الممارسة كما ذكرنا سابقاً⁽²³⁾

2. لا يجوز توجيه الاستجواب إلا للوزراء ككل أو لعضو فيها بمعنى أنّه لا يحق توجيه الاستجابات إلا لرئيس الوزراء أو هيئة الوزارة ككل وبالتالي لا يجوز توجيه الاستجواب إلى الأمراء العامين للوزارات أو أحد مساعديهم أو أي موظف آخر.

3. يهدف الاستجواب إلى محاسبة الوزراء عن أي تصرف يمس الحياة العامة يقع من قبلهم وذلك على ضوء معلومات متوافرة لدى العضو المستجوب، فالاستجواب إذن لا يقوم إلا عند قيام قرائن بسيطة على الأقل لدى مقدم الاستجواب على مسؤولية الوزير والوزارة الموجه إليها الاستجواب وعلى ذلك فإنّ الاستجواب في حقيقته ليس إلاّ اتهاماً سياسياً للوزير بقصد محاسبته عن خطأ ارتكبه عند تطبيق القانون أو الدستور أو عند ممارسته واجباته⁽²⁴⁾.

ثانياً: شروط الاستجواب: على الرغم من أنّ الاستجواب هو حق مقرر لكل عضو من أعضاء البرلمان فإنّه ليس حقاً مطلقاً وإنما هو كسائر الحقوق -حق مقيد بمراعاة شروطه- وقد اشترط المشرع الأردني في النظام الداخلي لمجلس الأعيان العديد من الشروط والتي تتمثل بما يلي:

1. يجب أن يقدم طلب الاستجواب خطياً وعلى ذلك فلا يصح أن يتقدم العضو باستجوابه شفاهة أثناء انعقاد إحدى جلسات المجلس وهذا الشرط في واقع الأمر له ما يبرره ذلك أن الاستجواب باعتباره أخطر أداة رقابية ضد الحكومة فيجب أن يكون واضحاً وان تكون الوقائع والأسانيد والنقاط الرئيسية التي يتناولها ظاهرة وجليه بحيث تنكشف بغير لبس وجه المخالفة لمن وجه إليه الاستجواب لكي يتمكن هذا الأخير من الدفاع عن نفسه بسهولة ويسر وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الاستجواب مكتوباً

2. يجب إلا يتضمن الاستجواب أمورا مخالفة للدستور أو للقانون: وهذا أمر طبيعي فالبرلمان عندما يمارس صلاحياته التشريعية والرقابية إنما يمارسها في إطار نصوص الدستور والقانون وبالتالي لا يجوز له مخالفة هذه النصوص أو تلك القواعد⁽²⁵⁾ وإلا يكون بذلك قد خرج عن نطاق مبدأ المشروعية⁽²⁶⁾ فالموضوعات التي يجوز الاستجواب عنها غير محددة ما دامت لا تخالف القواعد الدستورية وبالتالي لا يجوز أن يتناول الاستجواب ما هو خارج عن الحدود الدستورية وفضلاً عن ذلك فإنّ الاستجواب في حقيقته ليس إلا اتهاماً لأحد الوزراء لتصرفات معينة منه بالمخالفة لأحكام الدستور القانوني وهو ما يعني في النهاية أنه وسيلة رقابية تستهدف المحافظة عليها⁽²⁷⁾.

3. يجب أن يكون موضوع الاستجواب متعلقاً بأمور تدخل في اختصاص الحكومة، فالاستجواب مسألة واتهام بسوء تصرف أو مخالفة للدستور والقانون كما بينا سابقاً ومن ثم يبقى من المنطقي حتى يقبل جميعها أو أحد أفرادها عن عمل معين هو اختصاص بهذا العمل⁽²⁸⁾ ويعد هذا الشرط تطبيقاً سليماً لبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية يعد بحق ضمانه جدية لممارسة السلطة في إطار ديمقراطي فالسلطة بلا مسؤولية تشكل استبداداً محققاً والمسؤولية بلا سلطة تشكل ظلماً محققاً أيضاً⁽²⁹⁾.

4. لا يجوز أن يشير الاستجواب إلى ما ينشر في الصحف.

بمعنى أنه إذا ما أثرت قضية في إحدى الصحف فإنه لا يجوز للعضو أن يقدم استجواباً استناداً إلى ما أثير فيها عن هذه القضية ونرى هنا بأن الصحافة هي رسالة ذات مدلول عظيم وهي بالتالي مسؤولة عما تنشره وإن التعقيبات الصحفية كثيراً ما تكشف أشياء لا يمكن لأحد اكتشافها أو الوصول إليها لذا نرى بأن يلغي هذا الشرط لأن فيه تقييداً لحرية عضو البرلمان الذي له أن يبحث عن المعلومة بكافة الوسائل وتقديمها بأسلوب نزيه حتى تتجلى عن الحقيقة ما قد يشوبها خدمة للصالح العام الذي هو فوق كل اعتبار.

ثالثاً: النظام الإجرائي للاستجواب: في حال توفر الشروط السابقة للاستجواب وتقديمه من قبل عضو البرلمان يبدأ الاستجواب أولى مراحل الإجرائية وذلك بتقديمه إلى البرلمان ثم إدراجه في جدول الأعمال تمهيداً لتحديد موعد للمناقشة في موضوعه وقد بين المشرع الأردني في المواد من 134-137 من النظام الداخلي لمجلس النواب هذه الأمور سنبينها فيما يلي:

1. تقديم طلب الاستجواب: وفقاً لما تفضي به المادة 134 من

النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني فإنه ينبغي على رئيس مجلس النواب بعد أن يقدم إليه طلب الاستجواب مستوفياً شروطه، أن يبلغ الاستجواب إلى الوزير المختص ومن ثم لا يمكن أن يدرج طلب الاستجواب بجدول الأعمال إلا بعد أن يتم مثل هذا الإبلاغ وإلا انتفت الحكمة منه وهي ضرورة إعلام الموجه إليه بموضوع الاستجواب حتى تتاح له الفرصة لدراسة وإعداد بيان بخصوصه، حيث إن إتاحة الفرصة للوزير الموجه إليه الاستجواب لكي يستعد للمناقشة ويعد العدد للرد على عضو البرلمان المستجوب وإعطائه العرض الكافي للاستعداد والرد إنما يمثل أحد الضمانات التي تكون للوزير المستجوب نظراً للخطورة التي قد يسفر عنها الاستجواب⁽³⁰⁾

2. مناقشة الاستجواب: بما لا شك فيه أنّ مناقشة الاستجواب

تمثل قضية محورية في غاية الأهمية وذلك نظراً لخطورة النتائج التي تترتب عليها هذا وفيما يخص إجراءات تحديد مناقشة الاستجواب فإنّ

المشعر حددها ضمن مدة لا تتجاوز 21 يوماً حسب نص المادة (135) من النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني إلا في حالات الاستعجال التي يوافق عليها الرئيس والوزير المختص على أنه إذا كان الجواب يقتضي إجراء تحقيق أو جمع معلومات يتعذر معها تقديمه خلال المدة المذكورة فللوزير أن يطلب من رئيس المجلس التمديد لمدة جديدة لا تتجاوز ثلاثون يوماً ويبلغ الرئيس مقدم الاستجواب والوزير بذلك هذا ويستفاد من مسألة الاستعجال الواردة في المادة (135) من النظام الداخلي لمجلس النواب أن المشعر قد أجاز تعجيل المناقشة في موضوع الاستجواب إذا توافر هنا شرطان أساسيان الأول يتمثل بقيام حالات الاستعجال التي يقدرها المجلس والثاني يتمثل بموافقة الحكومة أو الموجة إليه الاستجواب على نظر الاستجواب على وجه الاستعجال دون الالتزام بالقيود الزمني الذي حدده الدستور، وعلى ذلك فإن المجلس يعتبر شريكاً للحكومة في تعجيل مناقشة الاستجواب ولكن دوره يتوقف على تقرير السبب المبرر له ويكون للحكومة معه إما أن توافق عليه أو ترفضه وهذا يعني أن مهلة الواحد والعشرون يوماً المحددة لمناقشة الاستجواب مقررة لصالح الموجه إليه الاستجواب وذلك حتى يتمكن من إعداد دفاعه.

هذا؛ ويدرج الاستجواب والجواب على جدول أعمال أول جلسة مخصصة لذلك كما يدرج الاستجواب على جدول الأعمال إذا لم يرد جواب الوزير خلال المدة المقررة- ونود الإشارة هنا إلى أن الجلسات المحددة لمناقشة الاستجواب أشبه ما تكون بجلسات المحاكم حيث يتولى دور الإدعاء أو النيابة فيها مقدمو الاستجواب أما بالنسبة للوزير المستجوب فهو الطرف الخاضع للتحقيق أو محل الاتهام وهذه المحكمة المفترضة تصدر حكمها في النهاية بناء على ما يتوافر لديها من أدلة ومستندات إما بإدانة الوزير وطرح الثقة به أو بالوزارة أو براءته من التهم والمخالفات المنسوبة إليه- وتبدأ إجراءات مناقشة الاستجواب كما نظمتها المادة (135) من النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني بقيام العضو المستجوب بشرح استجوابه

ثم بعد ذلك يرد عليه الوزير المعنى ولكل منها حق الرد مرة واحدة ثم يعطى الكلام لمن شاء من النواب للتعليق على ذلك وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- قيام العضو المستجوب بشرح استجوابه: تبدأ أول إجراءات المناقشة بقيام العضو المستجوب بشرح استجوابه مبيناً الأمور المستوجب عنها والوقائع والنقاط الرئيسية التي يتناولها الاستجواب والأسباب التي يستند إليها ووجه المخالفة الذي ينسبه إلى من وجه إليه الاستجواب وما يراه من أسانيد وأدلة تؤيد ما ذهب إليه.

ب- رد الموجه إليه الاستجواب: بعد أن يفرغ العضو المستجوب من شرح استجوابه وبيان الوقائع التي يستند إليها وتقديم مستند الاتهام التي مجوزته يقوم الوزير الموجه إليه الاستجواب بالرد على استجوابه والدفاع عن نفسه وتفنيد أدلة الاتهام التي تحيط به.

هذا ويثير رد الوزير على الاستجواب تساؤلاً حول مدى جواز الإنابة في الرد على الاستجواب أي هل يحق للوزير الموجه إليه الاستجواب إنابة أي وزير آخر في الرد على الاستجواب؟ لم يشر المشرع الأردني لمثل هذا الأمر ولكن البعض من الفقه الدستوري كان له رأي في معالجة هذه المسألة حيث فرق بين حالتين حالة الاستجواب الموجه إلى رئيس الوزراء وكحالة الاستجواب الموجه إلى أحد الوزراء ففي الحالة الأولى يجوز لرئيس الوزراء أن ينيب أحد الوزراء للرد على الاستجواب وذلك لأننا في هذه الحالة نكون أمام إثارة المسؤولية الوزارية التضامنية فالاستجواب موجه إلى الوزارة بأكملها أما الحالة الثانية الموجه فيها الاستجواب إلى أحد الوزراء فإنه لا يجوز الإنابة في الرد على الاستجواب وذلك لأن الأمر لا يتعلق هنا بمسؤولية تضامنية للوزارة بأكملها وإنما يتعلق بمسؤولية الوزير الفردية. وبناء على ذلك فحين يكون المستجوب هو أحد الوزراء فإنه يجب أن يتولى بنفسه الرد على الاستجواب فكما أن المسؤولية عن التهم تكون شخصية كذلك لا بد أن يكون الرد شخصياً على الأقل وذلك وفقاً لما قد يثار من مشكلات أثناء المناقشة تكون بحاجة رد الأصيل ذاته⁽³¹⁾ وبرغم عدم إشارة المشرع الأردني لفكرة جواز الإنابة من عدمها إلا النص الدستوري الوارد في

المادة (51) من الدستور والذي ينص على أن "رئيس الوزراء والوزراء مسؤولون أمام مجلس النواب مسؤولية مشتركة عن السياسية العامة للدولة كما أن كل وزير مسؤول أمام مجلس النواب عن أعمال وزارته" إنما يفهم منه ضمناً جواز إذا كان الاستجواب متعلقاً بالوزارة ككل جاز لرئيس الوزراء إنابة أي من الوزراء للرد على الاستجواب إما إذا كان الاستجواب متعلقاً بوزير بعينه فلا تصح فكرة النيابة هنا استناداً إلى المسؤولية الفردية للوزير دون باقي أعضاء الوزارة.

ج- ردّ العضو المستجوب على إجابة من وجه إليه الاستجواب:

حسب نص الفقرة د من المادة 135 من النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني فإنه بعد أن يفرغ الوزير الموجه إليه الاستجواب من الرد على الاتهامات التي وردت في الاستجواب فإن من حق العضو المستجوب الرد مرة واحدة فقط على رد الوزير وللوزير هنا حق الرد والتعقيب لمرة واحدة على ما رد به عضو المجلس.

د- فتح باب المناقشة للسادة الأعضاء بمجرد أن يفرغ العضو

المستجوب من التعقيب على إجابة من وجه إليه الاستجواب يفتح رئيس المجلس باب المناقشة للسادة أعضاء المجلس فيما يخص موضوع الاستجواب وهنا نرى مدى اختلاف السؤال عن الاستجواب في هذا الشأن، فالأول يقيم علاقة شخصية بين السائل والموجه إليه السؤال إما الاستجواب فيشترك به أعضاء المجلس بعد انتهاء العضو المستجوب من استجواب به وهو بهذا يلتقي مع حق طرح موضوع عام المناقشة في اشترك الأعضاء في الحديث في المسائل المطروحة للمناقشة.

هـ- انتهاء المناقشة في موضوع الاستجواب بعد أن يتم مناقشة

الاستجواب من قبل جميع الأطراف (العضو المستجوب، الوزير الموجه إليه الاستجواب، الأعضاء المشاركين في المناقشة)، تصل المناقشة إلى نهاية المطاف وقد بين المشرع في النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني كيفية انتهاء المناقشة التي قد تؤول إلى أحد أمرين.

أولهما: إذا أعلن المستجوب اقتناعه بإجابة الوزير يعلن الرئيس انتهاء البحث بالاستجواب إلا إذا تبني أحد النواب موضوع الاستجواب مرة أخرى فيتبع حينئذ الأصول المحددة في النقاش والتي سبق بيانها.

ثانيهما: إذا لم يقتنع المستجوب برد الوزير فهذا يجب عليه أن يبين أسباب عدم اقتناعه وهنا يحق له أو لغيره من النواب طرح الثقة بالوزارة أو الوزير حسب أحكام الدستور هذا ويجب العلم أنه في أحوال انتهاء أعمال الدورة التي قدم فيها الاستجواب ولم يكتمل البحث فيه فإن الاستجواب لا يدرج في جدول أعمال الدورة اللاحقة إلا إذا صرح مقدم الاستجواب أو مقدموه بتمسكهم به بواسطة كتاب خطي يقدمونه لرئيس المجلس حسب المادة 137 من النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني على خلاف ما قرره المشرع البحريني الذي قرر حسبما رأينا سابقاً بسقوط الاستجواب في أحوال انتهاء دور الانعقاد.

خاتمة

إذن ومن خلال ما سبق يعتبر الاستجواب من أخطر وأهم أدوات الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية ويتحقق هذا الأثر ويتعاضم فائدته حينما يقترن بطرح الثقة بوزير معين أو بالحكومة بشكل عام، والاستجواب يتم بقصد محاسبة الحكومة أو أحد أفرادها عن التصرفات العامة في سياستها وهو أقرب لأن يكون اتهام بحق هذه الحكومة أو أحد أفرادها.

وبالتالي فإن موضوع الاستجواب ينصب على أمر معين اقتزفته الحكومة يتعارض مع المصلحة العامة للدولة.

وقد أخذ كلا من النظامين الأردني والبحريني بهذا الحق وأفرد له المساحات في دستوريهما وفي أنظمة المجالس التشريعية من حيث شروط استحقاق هذا الحق حيث رتب المشرع في كلا البلدين آلية استخدامه والإجراءات

المتبعة في ذلك. ولكن المتتبع لأهمية هذا الحق في عمل السلطة التشريعية نجد عدم ممارسة هذا الحق بالشكل الذي يؤدي إلى استقالة أي وزير أو استقالة الحكومة مجملها والتطبيقات العملية في عمر المجالس التشريعية في كلا البلدين هي خير دليل على عدم تفعيل مثل هذا الحق الخطير الذي تملكه السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية وجل هذه الاستجابات لم تتابع بالشكل المطلوب وعدم الجدية في اقتراحها بسحب الثقة نتيجة قوة وتغلغل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة التشريعية بالإضافة إلى طبيعة الأنظمة القانونية التي تتطلب أغلبية الأعضاء لعرض مسألة طرح الثقة بالحكومة. حتى أنه قد وصل الحد بالمشروع البحريين إلى الإقرار في صلب الدستور البحريين إلى التقرير بعدم جواز طرح الثقة برئيس مجلس الوزراء والاكتفاء بمسألة طرح الثقة بالوزراء أنفسهم حتى مع تقرير مبدأ عدم إمكانية التعاون مع شخص رئيس مجلس الوزراء في البحرين فهذا المبدأ قد لف بعدد الشروط التي لا يقدر تطبيقها من الناحية العملية نتيجة النصوص الدستورية المتشددة في هذا الأمر.

إنّ المتتبع عملياً لواقع السلطة التشريعية في النظامين الأردني والبحريني ليجد أنّ هذه السلطة قد عجزت كل العجز في مجارة السلطة التنفيذية صاحبة اليد العليا في سير عمل البرلمان وقراراته مما ولد نتيجة هذا الظرف وبعيد الظروف مجتمعة برلمانات مؤتمرة بشكل أو بآخر وليس في هذين النظامين وحسب وإنما الكثير من الأنظمة العربية وحتى الغربية المتقدمة نجد هذا التغلغل والتعدي الصارخ على هذه المؤسسة التشريعية مما يعدّ إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات الفصل المرن القائم على التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وأمام الإخلال بهذا المبدأ أصبحت المجالس التشريعية ناطقاً باسم السلطة التنفيذية إن جاز لنا التعبير وبهذا يعدّ الاستجواب من أخطر أنواع الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية إلا أنّ هناك عاملاً هاماً يقلل من فاعلية الاستجواب في الكثير من الحالات وذلك عندما تستند الحكومة إلى أغلبية

في البرلمان مما يجعل الاستجواب في صالحها بل إنه في كثير من الحالات لا يتم الاستجواب إلا إذا شاءت الحكومة ذلك بحيث يتم موافقتها ورضائها.

لهذا كله لابد من إعادة ترميم أدوار السلطة التشريعية التي أهلكت نتيجة هذه التدخلات من قبل السلطة التنفيذية وإضفاء العمل الجاد على سير عمل البرلمانات. إن المتتبع لسير حق الاستجواب في النظام الأردني ليجد ضعف ممارسته من جهة ومن جهة أخرى وعلى الإطلاق لم يجد هذا الحق ضالته بخصوص مسألة طرح الثقة في أي وزير أو في أي حكومة ففي كثير من الحالات وعلى طول عمر المجلس النيابية الأردنية وذلك عائد أما لعدم الجدية في متابعة الاستجوابات من قبل طارحيها وفي أحيان أخرى ورود الإجابة على بعضها وفي أحيان أخرى لم يكتمل إجراءات مناقشتها بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لهذه الجلسات وإما التنازل عن الاستجواب نتيجة اكتفاء العضو المستجوب بإجابة الوزير، وهو ما يسري أيضا حقيقة في ظل النظام البحريني.

هذا وبالنظر إلى واقع كلا المجلسين النيابيين في كل من البحرين والأردن فنجد لزاما أن نبين أن عمل هذين المجلسين فيما يخص استخدام هذه الوسيلة الرقابية يكاد يكون منعدما من حيث جهة أثره المباشر في مسألة طرح الثقة بأحد الوزراء المستجوبين وهذا ربما عائد إلى ضعف هذه المجالس في تبين مثل هذا الحق وبالتالي عدم القدرة على متابعة الاستجوابات نتيجة تغلغل السلطة التنفيذية في صلب عمل هذه المجالس بشكل يعيق تقدم عمل هذه البرلمانات وليس الأمر مقصورا على الأردن والبحرين فحسب فكثيرا من المجالس النيابية العربية وحتى العالمية لا حول لها ولا قوة نتيجة وجود هذا التغلغل في أعمال السلطة التشريعية مما يبعدنا عن جوهر النظام البرلماني الذي الأصل به عدم تدخل وتغلغل أعمال سلطة على أخرى إلا في ظل الحدود الدستورية التي تنشأ في نهايتها تعاون وتوازن في عمل السلطات وهو ما عبر عنه مونتسكيو في كتابه روح القوانين.

التوصيات:

لقد توصلنا من خلال هذا البحث بعديد التوصيات المتطلبة بشأن موضوع الاستجواب في كلا النظامين الأردني والبحريني وهذه التوصيات نوردها فيما يلي:

أولاً: إعطاء الحق لأعضاء مجلس الشورى البحرين بتقديم استجابات للحكومة فهوى من الحقوق الأساسية للبرلمانات بشكل عام والتي تأخذ بنظام الثنائية البرلمانية كما هو الحال في النظام الأردني.

ثانياً: تخفيض عدد المستجوبين في النظام البحرين من تطلب ألا يقل عدد مقدمي الاستجواب عن خمسة أعضاء إلى تمكين كل عضو بمفرده من أن يقدم استجاباً وذلك لاستقامة عمل المراقبة البرلمانية كما هو الحال في النظام الأردني.

ثالثاً: يجب أن يتم مناقشة الاستجواب داخل المجلس في النظام البحرين وليس مناقشته ابتداء داخل اللجنة المختصة لأن ذلك قد يعطل حق الأعضاء في الاستمرارية بحقهم الدستوري.

رابعاً: إعطاء الحق لأعضاء مجلس الأعيان الأردني بطرح الثقة في الحكومة استناداً لحقهم في تقديم استجابات، فما فائدة الاستجواب إذا لم تكن في نهايته قدرة عضو مجلس الأعيان على طرح الثقة في أحد الوزراء أو الحكومة ككل.

خامساً: العمل على إلغاء النص في النظام الداخلي لمجلس النواب الأردني والذي يشترط في الاستجواب ألا يكون ممن ينشر في الجرائد والصحف لما في هذا النص من تدخل في عمل النائب واستسقاؤه للمعلومات وتدخله سافراً في حريته وعمله البرلماني.

سادساً: عمل دورات وندوات للنواب في كلا النظامين الأردني والبحريني وهذا لا ضير فيه لشخصهم فمن خلال هذه الندوات التي تعقد من قبل مختصين بالشأن البرلماني يستطيع النائب من معرفة كيفية أداء عمله

البرلماني رقابة وتشريعاً لأن كثيراً منهم ربما لا يعي كثيراً من أدوات عمله البرلماني وتبين أن عمله هو تكليف من الأمة وليس تشريفاً. الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) د. محمد أنس قاسم جعفر: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة تأصيلية وتطبيقية على النظام السياسي في الجزائر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص148، كذلك انظر د. السيد خليل هيكل الأنظمة السياسية التقليدية، والنظام الإسلامي، دراسة لأنظمة الحكم المختلفة مقارنة بالشريعة الإسلامية، أسيوط، مكتبة الآلات الحديثة، 1984، ص216.
- (2) انظر في ذلك أستاذنا الدكتور مجي الجمل: النظام الدستوري في الكويت مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت 1970-1971، ص388. كذلك انظر د. محمد كامل ليلة: النظم السياسية الدولة والحكومة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1970، ص620.
- (3) د. محمد أنس قاسم جعفر: العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، دراسة مقارنة، تأصيلية وتطبيقية على النظام السياسي بالجزائر، القاهرة، دار النهضة العربية 1987، ص148، ص149.
- لمزيد من التفصيل حول الاستجاب؛ راجع مؤلف أستاذنا الدكتور جابر جاد نصار، الاستجاب كوسيلة من وسائل المراقبة البرلمانية على أعمال الحكومة في مصر والكويت، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية 1999.
- (4) الدكتور جابر جاد نصار: الاستجاب، مرجع سابق، ص6. ود. محمد بدران: النظم السياسية المعاصرة، دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 2003، ص440.
- (5) أستاذنا الدكتور جابر جاد نصار: الاستجاب...، مرجع سابق، ص8.
- (6) رئيس مجلس الوزراء في البحرين هو الشيخ خليفة وهو عم جلالة الملك حمد وقد تقلد هذا المنصب منذ فترات بعيدة تمتد منذ الاستقلال وحتى الآن.
- (7) أستاذنا الدكتور جابر جاد نصار: الاستجاب...، مرجع سابق، ص29 وما بعدها. وقد كان هذا رأي أستاذنا فيما يخص الحالة الكويتية.
- (8) أستاذنا الدكتور جابر جاد نصار: الاستجاب...، مرجع سابق، ص40، ص41.
- (9) أستاذنا الدكتور جابر جاد نصار: الاستجاب... مرجع سابق، ص41.
- (10) د. محمد رفعت عبد الوهاب: النظم السياسية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية (د.ت)، ص256.
- (11) أستاذنا د. مجي الجمل وأستاذنا الدكتور أنور أحمد رسلان: القانون الدستوري والنظام الدستوري المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص356.
- (12) هناء محروس: ما هو الدور الرقابي لمجلس النواب بالاستجاب وسحب الثقة في البحرين، مقال منشور على الرابط الإلكتروني <http://shoura.bh.com>

- (13) أستاذنا الدكتور جابر جاد نصار: الاستجواب، مرجع سابق، ص 57.
- (14) د. حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 2006، ص 806.
- (15) د. ايهاب زكي سلام: الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق جامعة القاهرة 1983، ص 110.
- (16) انظر في هذا المعنى الدكتور جابر جاد نصار: الاستجواب، مرجع سابق، ص 99.
- (17) د. رمضان محمد بطيخ: التطبيقات العملية لضوابط الحصانة البرلمانية ووسائل وإجراءات البرلمان الرقابية، القاهرة، دار النهضة العربية 2001، 2002، ص 158.
- (18) د. حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة... مرجع سابق، ص 807.
- (19) انظر في تفصيل ذلك الدكتور جابر جاد نصار: الاستجواب... مرجع سابق، ص 100.
- (20) د. حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة...، مرجع سابق، ص 807.
- (21) أستاذنا الدكتور أنور أحمد رسلان: مقابلة مع سيادته منشورة على الرابط الإلكتروني <http://www.mohamoon-bh.com>
- (22) لمزيد من التفصيل راجع الموقع الإلكتروني لمجلس النواب البحريني على الرابط الإلكتروني <http://www.nuabmajlsbh.com>
- كذلك الرابط الإلكتروني لموقع الجزيرة نت <http://www.aljazeera.net>
- (23) د. عبد الله إبراهيم ناصف: مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص 89.
- (24) د. حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة...، مرجع سابق، ص 781، كذلك انظر أستاذنا الدكتور جابر جاد نصار: الاستجواب...، مرجع سابق، ص 17.
- (25) أستاذنا الدكتور جابر جاد نصار: الاستجواب...، مرجع سابق، ص 31.
- (26) يقصد بمبدأ المشروعية أن تكون جميع تصرفات السلطة العامة في الدولة متفقة وأحكام القانون على أن تفسر كلمة القانون بأوسع معانيها بحيث تشمل القواعد السارية في المجتمع مكتوبة كانت أم غير مكتوبة فتشمل الدستور والتشريع والقانون، واللوائح والقانون والمبادئ العامة للقانون، الخ، انظر في تفصيل ذلك د. محمد مرعي خيري: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، (مبدأ المشروعية)، مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، (د.ن)، 1998-1999، ص 137 وما بعدها.
- (27) حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة... مرجع سابق، ص 874-875.
- (28) أستاذنا الدكتور جابر جاد نصار: الاستجواب... مرجع سابق، ص 36.
- (29) د. سعد عصفور: نظام الدستور المصري، دستور 1971، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1980، ص 87.
- (30) د. محمد كامل ليله: النظم السياسية، الدولة والحكومة... مرجع سابق، ص 92.

(31) انظر في هذا الرأي: الدكتور جابر جاد نصار: الاستجاب، مرجع سابق، ص 81 - 82، كذلك انظر د. محمد باهي أبو يونس: الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 162، ص 163.

أفاق الحكم الراشد في ظل الهستجندات الدستورية

دراسة مقارنة بين الجزائر لسنة 2016 والمغرب لسنة 2011

د. ملاوي إبراهيم جامعة أم البواقي

أ.سعادية حورية جامعة تبسة

الملخص

إنّ المنعطف الحاسم الذي أخذته الحركة الإصلاحية السياسية في الجزائر والمغرب، قد ارتبط بمناخ الأحداث والثورات التي عرفتها دول شمال إفريقيا بدأ بتونس ومصر، من أجل المطالبة بتغيير النظام السياسي، والاعتراف بالحقوق والحريات الكاملة، ومن أجل تفادي موجة ما يسمى بـ "الربيع العربي"، سارعت الجزائر والمغرب إلى تعديل منظومتها القانونية، بما يستجيب إلى متغيرات المرحلة ومتطلباتها، في إطار إصلاح سياسي مؤسساتي تشريعي، يتماشى ومبادئ القانون الأسمى في البلاد، ولقد تجسدت هذه الإصلاحات في المغرب في تعديل الدستور أولا سنة 2011، تلتته تعديلات في القوانين، في حين ركز مشروع الإصلاحات السياسية في الجزائر على البدء بتعديلات القوانين سنة 2011، ليتوج هذا المسار بتعديل الدستور سنة 2016.

جاءت هذه الإصلاحات، بمستجدات ذات أهمية خاصة في مجال الحكم الراشد، من خلال العمل على تقوية آليات تخليق الحياة العامة وربط ممارسة المسؤولية بالمراقبة والمحاسبة ودسترة هيئات الحكم الراشد، وهو ما يؤشر على إطلاق ديناميكية قانونية وتنظيمية ومؤسساتية جديدة تؤسس لإرساء قواعد دولة القانون والمؤسسات، بما يضمن تفعيل التزامات الجزائر والمغرب الدولية ويضفي المصدقية على مجهودات مكافحة الفساد وترسيخ البناء الديمقراطي.

الكلمات المفتاحية: التعديل الدستوري، الحكم الراشد، المحاسبة، المراقبة، الجزائر، المغرب.

Résumé:

Le moment critique qu'elle a obtenu le mouvement politique réformiste en Algérie, au Maroc, a été liée à des événements climatiques et des révolutions connues pour les pays d'Afrique du Nord a commencé en Tunisie et en Egypte, pour exiger un changement dans le système politique, et la reconnaissance de ses droits et libertés, et afin d'éviter une vague de soi-disant «printemps arabe», a été rapide Algérie et le Maroc à modifier le cadre juridique de son système, y compris face à la scène et les

exigences des variables, dans le cadre de la réforme politique législative institutionnelle, en conformité avec les principes de la loi suprême du pays, et je dois ces réformes incarnées au Maroc en modifiant la Constitution première en 2011, suivie par des changements dans les lois, alors que le projet de réformes axé politique en Algérie pour commencer les modifications des lois de 2011, pour être couronné ce chemin pour modifier la Constitution en 2016.

Il est venu ces réformes, le dernier développement en particulier dans le domaine de la bonne gouvernance surtout, en travaillant à renforcer la moralisation de la vie publique et de lier exercer un contrôle responsable, la comptabilité et la constitutionnalisation de bons mécanismes de corps de gouvernance, qui marque le lancement d'une nouvelle dynamique juridiques, réglementaires et institutionnels mis en place pour jeter les bases de l'Etat de droit et des institutions, y compris Il assure l'activation des obligations internationales de l'Algérie et le Maroc et donne de la crédibilité aux efforts de lutte contre la corruption et la consolidation de la construction démocratique.

Mots-clés : réforme constitutionnelle, la bonne gouvernance, de responsabilisation, de suivi, Algérie, Maroc.

مقدمة

إذا كانت الجزائر قد بادرت باتخاذ عدت إصلاحات لتعزيز الحكم الراشد، من خلال إطلاق برنامج إصلاح هياكل الدولة المعلن عنها سنة 1999، الهادف إلى إرساء دولة الحق والقانون فعلا وممارسة⁽¹⁾، تلاه برنامج الإصلاحات السياسية المعلن عنها سنة 2011، فإن فعالية الجهود المبذولة لا زالت مع ذلك لم تتأكد، حيث يلاحظ عموما وجود فجوات بين التشريعات والإجراءات المتخذة وبين الممارسات والنتائج الفعلية على مختلف الأصعدة، تتجلى على الخصوص في تغييب مشاركة المجتمع المدني والقطاع الخاص والجماعات المحلية في المسار التنموي وضعف فعالية المساءلة في تدبير الشؤون العمومية، والاختلالات المرتبطة بالجهاز القضائي، فضلا عن تفشي ظاهرة الفساد كإحدى تجليات سوء الحكم الراشد.

ولتجاوز هذه الإكراهات والاختلالات التي تنعكس سلبا على مجهودات التنمية الاقتصادية والبشرية المستدامة، فإن الجزائر أصبحت مطالبة أكثر من أي وقت مضى، بأن تمنح الصدارة ضمن أولوياتها لتحسين مستوى الحكم الراشد وترسيخ مقومات النزاهة والشفافية والمسؤولية. في هذا السياق، جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بإشارات وإجابات واضحة ومحكمة على إشكالية الحكم الراشد الجيد، بما يتأكد معه أن التأصيل الدستوري لقواعد الحكم الراشد جاء ليعالج الاختلالات التي خلفتها المنظومة الدستورية السابقة على تعديل سنة 2016.

وفي نفس السياق عرف المغرب إصلاحات سياسية عميقة، تمثلت بدايتها في تعديل الدستور سنة 2011، تلتها بعد ذلك صدور المنظومة التشريعية التي تسير هياكل الدولة، ولقد جاء الدستور الجديد بمستجدات ذات أهمية خاصة في مجال الحكم الراشد، من خلال استناده بالخصوص على تقوية آليات تخليق الحياة العامة وربط ممارسة المسؤولية بالمراقبة والمحاسبة ودسترة هيئات الحكم الراشد، وهو ما يؤشر على إطلاق ديناميكية قانونية وتنظيمية ومؤسسية جديدة تؤسس البناء الديمقراطي.

وتأسيسا على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المؤسس الدستوري الجزائري في دسترة الحكم الراشد ومبادئه، في ظل الإصلاحات الدستورية لسنة 2016، مقارنة بدستور المغرب المعدل سنة 2011؟. إن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي تقسيم محاور الموضوع إلى خمس مباحث، موزعة كالتالي:

المبحث الأول: التكريس الدستوري لدولة القانون.

المبحث الثاني: الارتقاء بالقضاء إلى سلطة مستقلة.

المبحث الثالث: المساءلة والرقابة.

المبحث الرابع: الديمقراطية التشاركية والشفافية.

المبحث الخامس: النهوض بمقومات الحكم الراشد.

المبحث الأول: التكريس الدستوري لدولة القانون
المطلب الأول: بالنسبة إلى الجزائر تكريسا لدولة القانون، أكد الدستور المعدل سنة 2016 على تعميق الديمقراطية وتوطيد دعائم دولة القانون، وتعميق مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة، وتوسيع الفضاء الدستوري لحقوق الإنسان والمواطن، وواجباته، وفي هذا السياق تم تعديل الفقرة 13 من الديباجة والمادة 15 منه، على النحو التالي: إضافة عبارة "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة" إلى الفقرة 13 من الديباجة، وتعديل المادة 15 بإضافة عبارة "والفصل بين السلطات" بهدف تكريس مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية العدالة كمبدأين دستوريين، وإرساء أسس دولة القانون وضمن حقوق المواطن وحياته.

ولضمن المحاكمة العادلة: تم تعديل المواد 56، 59، 60 وإضافة المادة 57 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، بهدف ضمان المحاكمة العادلة وإقرار المساعدة القضائية والتأكيد على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في إطار القانون، وإقرار حق الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بمحاميه، ووجوب الفحص الطبي بالنسبة للقصر الموقفين. كما تهدف إلى دسترة الإجراءات التي تضمن المساواة أمام العدالة، وتحقيق الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية للمواطن وإضفاء الفاعلية عليها في إطار دولة القانون، إن دسترة إجراء الحبس المؤقت وجعله استثنائيا يدعم مبدأ حماية حرية الإنسان والمواطن، وبالموازاة تم دسترة حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة من خلال:

- أ- إدراج إلزامية تعليل الأوامر القضائية لإضفاء الشفافية التامة على العمل القضائي، وذلك بإضافة الفقرة 02 للمادة 162.
- ب- ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك بإضافة الفقرة 02 للمادة 163.
- ج- تحصين حقوق الدفاع دستوريا وضمانيها: الحماية القانونية للمحامي، ودعم مبدأ حقوق الدفاع من خلال التأكيد على ضمانات قانونية

يستفيد منها المحامي وتكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وذلك بإضافة المادة 170 للدستور.

وفي السياق نفسه ولضمان الحقوق الإنسانية: عدلت المواد 40، 42، 46 و 45 من التعديل الدستوري، والتي تناولت معاقبة القانون للمعاملة القاسية أو اللانسانية أو المشينة، وحرمة الإنسان والمعتقد، وحرية التنقل، وإحاطتها بضمانات قانونية وقضائية، يكفلها الدستور من خلال إقراره صراحة في أحكامه، أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ويدعمها بتجريم انتهاكها. والتي تبنتها الجزائر بموجب المصادقة على الاتفاقيات الدولية.

كما تم التأكيد على دسترة بعض الحقوق والحريات وتدعيم الحقوق الأخرى تكريسا لدولة القانون: حيث تم إضافة المواد 49 و50 و51 و53 وتعديل المادتين 52 و54 من التعديل الدستوري، التي تتناول حق التظاهر السلمي، وحرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية في إطار القانون، واحترام كرامة الغير وعدم إخضاع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية، وضمان حق الحصول على المعلومة، وتهدف هذه الإضافة والتعديلات إلى:

- دعم حرية التعبير لتعزيز الديمقراطية التعددية وضمان التعايش داخل المجتمع وبين مختلف التوجهات السياسية وتعدد البرامج وضمان التداول واحترام كرامة الغير.

- إن إقرار حرية التظاهر السلمي وحرية الصحافة يدعم حرية الرأي المكرسة دستوريا ويضمن فعالية الحريات السياسية.

- إن جنحة الصحافة لا ترتب عقوبة سالبة للحرية. مما يعزز حرية الصحافة⁽²⁾.

المطلب الثاني: بالنسبة إلى المغرب تكريسا لدولة القانون، أكد الدستور المغربي المعدل بموجب ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 29 جويلية 2011⁽³⁾، على الوفاء لاختيار بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون ترتكز على المشاركة والتعددية والحكم الراشد والتضامن والأمن والحرية والمساواة وتكافؤ الفرص وحقوق وواجبات المواطنة⁽⁴⁾.

وفي هذا السياق، تم التأكيد بقوة على مبدأ المساواة أمام القانون والتزام جميع الأشخاص والسلطات العمومية بالامتثال له مع التزام هذه الأخيرة بالعمل على توفير الظروف الملائمة لتفعيل حرية المواطنين والمساواة بينهم ومشاركتهم في الحياة العامة، واعتبار دستورية ونشر القواعد القانونية كمبادئ ملزمة⁽⁵⁾.

وبالموازاة، جاء التكريس الدستوري لكافة الحريات والحقوق الأساسية على الخصوص من خلال:

1- تكريس الحق في الحصول على المعلومات لأول مرة مع الالتزام بعدم جواز تقييده إلا بمقتضى قانون،

2- ضمان قرينة البراءة والحق في المحاكمة العادلة،

3- الحماية القضائية لحقوق الأشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي مع التأكيد على حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة بما فيها:

- حق الطعن في كل قرار إداري تنظيمي أو فردي، أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة، ضمان الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول،

- وجوب تعليل الأحكام وصدورها في جلسات علنية،

- إلزام السلطات العمومية بتقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة والمساعدة على تنفيذ الأحكام،

- منع إحداث محاكم استثنائية⁽⁶⁾.

وتوخيا لضمان التفعيل الأمثل للحريات والحقوق الأساسية، ألزم

المشرع السلطات العمومية باتخاذ التدابير الملائمة: لتيسير استفادة المواطنين

على قدم المساواة من الحق في التعليم والعلاج والحماية الاجتماعية

والسكن والشغل والماء وكذا ولوج الوظائف العمومية حسب

الاستحقاق، للوقاية والزجر عن جميع الانحرافات المرتبطة بنشاط

الإدارات والهيئات العمومية واستعمال بنشاط الإدارات والهيئات العمومية

واستعمال الأموال وإبرام وتدبير الصفقات العمومية وجميع المخالفات

المتعلقة بتنازع المصالح واستغلال التسريبات المخلة بالتنافس النزيه والتدبير المالي وكذا الممارسات ذات الصلة بالشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز ووضعيات الاحتكار والهيمنة والمخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية.

المبحث الثاني: الارتقاء بالقضاء إلى سلطة مستقلة

المطلب الأول: بالنسبة إلى الجزائر في هذا الصدد، نص التعديل الدستوري الجديد على ضمانات أساسية من ضمانات استقلالية العدالة، وهي منح رئيس الجمهورية صفة حامي استقلالية السلطة القضائية، وذلك بإضافة الفقرة 02 للمادة 156، مع التأكيد على إفادة القضاة بضمانات جديدة هامة وأساسية وهي حظر التدخل في سير العدالة وعدم قابلية نقل قاضي الحكم، وذلك بإضافة الفقرة 02 و03 و 04 و 05 للمادة 166.

ومن جهة ثانية تمت دسترة مبدأ التقاضي على درجتين في المجال الجزائي، طبقا للمعايير العالية والاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر، وهي إضافة جديد قد تسمح باستئناف أحكام محاكم الجنايات، وهذا يشكل ضمانات جديدة في المجال الجزائي، عن طريق إضافة الفقرة 02 للمادة 160.

وينص الدستور الجديد كذلك على دسترة محكمة التنازع للفصل في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي والقضاء الإداري، وذلك باستبدال عبارة "المحكمة العليا ومجلس الدولة" بعبارة "هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري"، في الفقرة 04 من المادة 171.

وفي نفس السياق، وتجسيذا لفصل السلطات، نص الدستور على الاستقلالية المالية والإدارية للمجلس الأعلى للقضاء، تعد هذه الإضافة دعامة أساسية لحسن سير العدالة واستقلاليتها، عن طريق إضافة الفقرة 02 للمادة 176⁽⁷⁾. كل هذه التعديلات من شأنها تعميق استقلالية القضاء، وتدعيم حماية القاضي واستقلالته، وبالتالي توطيد أسس القانون.

المطلب الثاني: بالنسبة إلى المغرب وفي المقابل، نص التعديل الدستوري المغربي الجديد على استقلالية السلطة القضائية عن باقي السلطات الأخرى، وأوكل للملك مهمة ضمانها مع التأكيد على منع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، وعدم السماح للقاضي بتلقي أي أوامر أو تعليمات أو الخضوع لأي ضغط بشأن مهمته القضائية.

ومن جهة ثانية، أوجب الدستور على كل قاض اعتبار أن استقلاله مهده، أن يجيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية، مع العلم أن كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد، يعد خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة.

وينص الدستور كذلك على معاقبة القانون لكل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة، ملزما جميع القضاة بتطبيق القانون، مع الإشارة إلى أنه يتعين على قضاة النيابة العامة بالتحديد الالتزام فقط بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها.

بهذه المقتضيات، نص الدستور على دسترة تجريم كل تدخل للسلطة أو المال أو أي شكل من أشكال التأثير في شؤون القضاء بما يتسق مع مقتضيات الاتفاقية الأعمية لمكافحة الفساد في هذا المجال، وتحسين الجهاز القضائي عموما من الفساد.

في نفس السياق، وتجسيذا لفصل السلطات، استبدل المجلس الأعلى للقضاء بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، كمؤسسة دستورية مستقلة إداريا وماليا يرأسها الملك ويقوم بمهام الرئيس المنتدب لديها رئيس محكمة النقض بدل وزير العدل، مع تعزيز تركيبتها من خلال الرفع من عدد القضاة المنتخبين وعضوية شخصيات ومؤسسات ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان وبالدفء عن استقلال القضاء⁽⁸⁾.

المبحث الثالث: المساءلة والرقابة

المطلب الأول: بالنسبة إلى الجزائر بخصوص المساءلة والرقابة كركيزة أساسية للحكم الراشد، تم توسيع مجال الرقابة وآلياتها على ذوي الوظائف السامية والمنتخبين: حيث عدلت المادة 23 من الدستور سنة 2016، وذلك بإضافة عبارة "العهدات" إلى الفقرة الأولى وإضافة فقرتين إلى هذه المادة، بهدف تحديد مبدأ عدم إمكانية أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة، والتأكيد على ضرورة التصريح بالامتلاكات من قبل جميع المعينين في الوظائف السامية للدولة أو المنتخبين أو المعينين في المجالس المنتخبة الوطنية والمحلية والهيئات الوطنية، للحد من الإثراء غير المشروع والحد من سوء استعمال السلطة من خلال دسترة وتعميم التصريح بالامتلاكات.

ومن جهة أخرى عدلت المواد 93، 94، 95، 98 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري بهدف: تحديد أن الوزير الأول ينسق عمل الحكومة مع حذف عبارة "ينفذ برنامج رئيس الجمهورية" في المادة 93 الفقرة 02، وتحديد أن الحكومة هي التي تعد مخطط عملها وليس مخطط عمل الوزير الأول، وتعرضه على مجلس الوزراء، كما تهدف التعديلات التي مست المادتين 94 و 95 باستبدال مخطط عمل الوزير الأول بمخطط عمل الحكومة، كما تم تعديل المادة 98 بوجوب تقديم الحكومة بيان السياسة العامة سنويا للمجلس الشعبي الوطني.

إن تنسيق الوزير الأول لعمل الحكومة وإعداد الحكومة لمخطط عملها وعرضه على مجلس الوزراء، ووجوب تقديم الحكومة سنويا بيان سياستها العامة للمجلس الشعبي الوطني، أساسه التأكيد على مسؤولية الحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني الذي يحوله الدستور مراقبة عملها. وفي نفس السياق ولتعزيز الدور الرقابي للبرلمان على عمل الحكومة: لقد تقرر من خلال نص المادة 133 من دستور 1996 حقا أساسيا للبرلمان لمراقبة الحكومة وهو الاستجواب وفي الكثير من النظم فإن الاستجواب

يؤدي إلى إجراء مناقشة يترتب عنها إصدار لائحة قد تذهب إلى درجة سحب الثقة من الحكومة. وهذا الحق مخول لأعضاء الغرفتين ويعتبر من أخطر حقوق البرلمان في علاقته بالحكومة وهو الإجراء الذي يمكن النواب من مطالبة الحكومة توضيح وشرح أسباب تصرفها في قضية من قضايا الساعة، والغاية من التصرف الذي أقدمت عليه الحكومة في هذه القضية، إلا أن الدستور لم يرتب على الاستجواب سحب الثقة من الحكومة إذا لم تقم بواجبها على أتم وجه⁽⁹⁾ والملاحظ أن نص المادة 133 من الدستور لم تبين الشروط والإجراءات التي يتم بها هذا الإجراء. وبموجب نص المادة 134 من دستور 1996 تقرر حقا تقليديا وضروريا لأعضاء البرلمان وهو توجيه الأسئلة للحكومة التي يترتب عنها إجراء مناقشة عند الضرورة⁽¹⁰⁾.

وفي سنة 2016 تم تعديل المادتين 151 و152 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، وإن الهدف من هذا التعديل هو تحديد آجال الجواب خلال مدة أقصاها 30 يوما على استجواب أعضاء البرلمان للحكومة في إحدى قضايا الساعة، وإضافة فقرتين جديدتين للمادة 152 تهدف إلى تحديد آجال الجواب على الأسئلة الشفوية والكتابية وتخصيص جلسة أسبوعية بالتداول بين الغرفتين للاستماع لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية التي يقدمها أعضاء البرلمان. وإن النص على هذه التعديلات يكرس تفعيل المهمة الرقابية للبرلمان على عمل الحكومة ومن ثم ضمان ممارسة الشعب للرقابة عن طريق ممثليه المكفولة في الدستور. وعليه فإن دسترة تخصيص جلسات أسبوعية بالتداول بين الغرفتين لأجوبة الحكومة على الأسئلة الشفوية يعزز فعالية رقابة البرلمان على عمل الحكومة⁽¹¹⁾.

ولتفعيل النشاط الرقابي، حظيت المعارضة البرلمانية ضمن التعديل الدستور لسنة 2016 بمكانة أرقى، يكفلها لها الدستور في العديد من الجوانب ذات الصلة بممارستها للنشاط السياسي والرقابي، فضلا عن ضمانها لها بموجب المادة 114 من هذا التعديل⁽¹²⁾، لحرية الرأي والتعبير

والاجتماع والاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان وكذا المشاركة الفعلية في الأشغال التشريعية، تتمتع هذه المعارضة بحقها في المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية والمشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة، من خلال تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان، وكذا في حقها في إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي صادقت عليها الأغلبية البرلمانية. علاوة على هذه المكاسب، يلزم الدستور البرلمان بغرفتيه بتخصيص جلسة شهرية لمناقشة جدول أعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة، وإحالة تطبيقها إلى النظام الداخلي لكل غرفة. إن هذه التعديلات تكرر الوجود الدستوري للمعارضة، وهذا شيء جديد وإيجابي وتؤسس عليها، كما تعطي دفعا قويا للحياة السياسية وتدعم الديمقراطية التعددية في الجزائر. وعلى ذلك فإن دسترة هذه الحقوق تدعم عمل المعارضة البرلمانية وتُفعل دورها في الحياة السياسية، وتضمن احترام آرائها.

مثلا هو الحال في دستور 1989 فقد أجاز تعديلي 1996 و2008 في المادة 161 المسألة التشريعية المتمثلة في غرفتي البرلمان وفي إطار اختصاصاتها أن تنشأ في أي وقت تراه مناسبا لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة⁽¹³⁾. ومن أجل إضفاء الانسجام على عمل السلطات تم تعديل المادة 180 من الدستور المعدل سنة 2016⁽¹⁴⁾ التي تتناول لجان التحقيق؛ وذلك بإضافة فقرة 02 للمادة المذكورة تهدف إلى منع إنشاء لجان تحقيق من قبل كل غرفة من البرلمان بخصوص تحقيق حول وقائع تكون محل إجراء قضائي. وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد تبنى مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية. حيث أن التحقيق الذي قد يجري بالتزامن مع الإجراءات القضائي يجل بانسجام عمل السلطات العمومية، إذ قد يضعها في حالة تعارض عند القرار.

وبالموازاة تم تعديل المادة 134 بإضافة فقرتين (02) و(03) بهدف تقوية دور السلطة التشريعية بمنحها إمكانية تشكيل بعثات إعلامية حول

مواضيع وطنية، والنص على إدراج الأحكام التي تخضع لها هذه البعثات ضمن النظام الداخلي لكل غرفة من الغرفتين. ولتفعيل مبدأ الرقابة الدستورية، ولضمان استقلالية المجلس الدستوري بمنحه الاستقلالية الإدارية والمالية، تم تعديل المادة 182 من التعديل الدستوري الجديد، وتحديد اختصاصاته كقاضي الانتخابات في الاستشارات الوطنية، وإعادة النظر في تشكيلة المجلس بموجب التعديل الوارد في الفقرتين 01 و02 من المادة 183، بزيادة عدد أعضائه من 09 إلى 12 عضواً، بحيث يعين رئيس الجمهورية 04 أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائبه، وانتخاب 02 من مجلس الأمة و02 من المجلس الشعبي الوطني، و02 من المحكمة العليا و02 من مجلس الدولة؛ وعلى ذلك تكون كل سلطة عليا ممثلة بـ: 04 أعضاء. واستحداث وظيفة نائب الرئيس، وإقرار ترجيح صوت رئيس المجلس الدستوري في حال تساوي الأصوات أثناء المداولات.

كما تم تمديد عهدة أعضاء المجلس الدستوري من 06 إلى 08 سنوات مع تجديد نصف كل 04 سنوات بعدما كانت كل 03 سنوات، وفرض عليهم إلزامية التوقف عن مداولة أي نشاط أو مهنة حرة بمجرد انتخابهم أو تعيينهم، وكذا أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم الدستوري، بموجب التعديلات المنصوص عليها في الفقرات 04 و05 و06 من المادة 183 المذكورة أعلاه.

إلى جانب ما سبق، جاء التعديل الدستوري بشروط جديدة للعضوية من خلال إضافة المادتين الجديدتين 184 و185، بوضع شروط السن والتأهيل والكفاءة والخبرة لتولي وظيفة عضو المجلس الدستوري؛ تتمثل في بلوغ 40 سنة عند التعيين أو الانتخاب، والتمتع بخبرة مهنية مدتها 15 سنة على الأقل في ميادين القانون، سواء التعليم العالي أو القضاة أو المحاماة أو الوظائف العليا في الدولة، وتكريس الحصانة القضائية في المسائل الجزائية لفائدة أعضاء المجلس الدستوري خلال ممارسة عهدهم. إن هذه الأحكام الجديدة تهدف إلى تعزيز وظيفة عضو

المجلس الدستوري ومركزه الدستوري، وجعله في منأى عن كل أشكال الضغط التي قد تعيق استقلاليته في ممارسة اختصاصاته الدستورية. ومن أجل توسيع إخطار المجلس الدستوري تم تعديل المادة 187، ليشمل الأخطار أيضا الوزير الأول وخمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، وهذا من شأنه زيادة فعالية أداء المؤسسات، وأن منح حق إخطار المجلس الدستوري لـ: 50 نائبا أو 30 عضوا في مجلس لأمة يعد تعزيزا مهما للرقابة الدستورية ورفع مكانتها في إرساء دولة القانون وتعميق الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

وفي نفس السياق أرسى هذا التعديل، حق المتقاضين في الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة بموجب إضافة مادة جديدة تحت رقم 188 من التعديل الدستوري: حيث إن توسيع إخطار المجلس الدستوري أمام المواطنين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المادة موضوع الأحكام المضافة، والتي سيحدد المشرع كيفية تطبيقها بقانون عضوي، كفيل بأن يشكل حماية إضافية للحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

من جهة أخرى يهدف تعديل المادة 189، إلى تمديد الأجل الممنوح للمجلس الدستوري للإدلاء بأرائه وقراراته، من عشرين (20) يوما إلى ثلاثين (30) يوما، في حالة إخطاره في إطار المادة (187) الفقرتان 01 و02) مع مراعاة حالات الاستعجال، وإقرار أجل أربعة (4) أشهر لإصدار قراراته في حالة إخطاره في إطار المادة 188، مع النص على إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة مدة أقصاها أربعة (4) أشهر.

كما يتضمن تعديل المادة 191 دسترة الآثار التي ترتبها آراء وقرارات المجلس الدستوري، وطابعها النهائي، وعليه فإن تمديد وإقرار شروط الأجل ودسترة قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لآراء وقرارات المجلس

الدستوري، كفيلتان بضمان فعالية الاجتهاد الدستوري، وبتعزيز دور المجلس الدستوري في ممارسة وظيفة مراقبة القاعدة القانونية التي تضعها السلطات العمومية⁽¹⁵⁾.

إن هذه التعديلات تهدف من جهة، إلى تعميق استقلالية المجلس الدستوري، باعتباره مؤسسة تسهر على احترام القانون الأساسي للبلاد وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ومن جهة أخرى، ضمان تمثيل متوازن للسلطات الثلاث الممثلة في تشكيلته، بغرض تمكينه من التكفل بالمهام الدستورية الجديدة الموكلة له والمترتبة عن توسيع الإخطار، فضلا عن أنها تهدف إلى ضمان استقرار المجلس الدستوري وتدعيم المركز القانوني لأعضائه، لاسيما من خلال أداء اليمين والتزامهم بالتحلي بالنزاهة والحياد وحفظ سرية المداولات. كما ترتقي بالمجلس الدستوري إلى مصاف المحاكم والمجالس الدستورية في العالم⁽¹⁶⁾، وتعمق الطابع القضائي للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وقد كانت محل طلبات ملحّة من طرف المختصين والمجتمع ككل.

وبهدف توسيع الرقابة المالية أدخلت تعديلات على المادة 192 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، والمتعلقة بمجلس المحاسبة، ترمي إلى تكريس استقلالية مجلس المحاسبة، وتوسيع رقابته البعدية على رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، وإسناده مهمة المساهمة في تطوير الحكم الرشيد والشفافية في تسيير الأموال العمومية، وكذا توسيع الجهات التي يرسل إليها تقريره السنوي، إلى جانب تحديد علاقاته بالهيكل الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش، بموجب قانون. وبذلك تصبح غاية مجلس المحاسبة هي العمل على تحقيق الحكم الرشيد والشفافية في تسيير الأموال العمومية⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني: بالنسبة للمغرب بخصوص المساءلة وإعطاء الحساب كركيزة أساسية للحكم الرشيد، تجدر الإشارة إلى أن الدستور كرس قاعدة تلازم ممارسة المسؤوليات والوظائف العمومية بالمحاسبة.

من هذا المنطلق، عمد الدستور إلى تعزيز المراقبة البرلمانية التي عرفت تغيراً على مستوى آلياتها، حيث أصبحت شروط النصاب الضرورية لإعمالها أكثر مرونة خاصة من خلال:

1- ملتتمس الرقابة الذي تم حصره على مجلس النواب وحدد نصاب التوقيع عليه في خمس الأعضاء بدل الربع في دستور 1996 مع الاحتفاظ بضرورة التصويت عليه من قبل أغلبية الأعضاء والتأكيد على استقالة الحكومة استقالة جماعية عند الموافقة عليه، في حين لم يسمح لمجلس المستشارين سوى برفع ملتتمس للمساءلة قلص نصابه من الثلث إلى الخمس وليس له أي أثر على استمرارية الحكومة.

2- اللجان النيابية لتقصي الحقائق التي سمح الدستور بإمكانية تشكيلها بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين بدل أغلبية أعضاء أي من المجلسين وفق دستور 1996. كما تميز الدستور بفتح إمكانية إحالة تقارير هذه اللجان على القضاء من قبل رئيس هذا المجلس والتنصيب على تخصيص جلسة عمومية داخل المجلس المعني لمناقشة هذه التقارير، بينما كانت في السابق لا تستدعي أية متابعة أو مناقشة، وهو ما تناولته الهيئة المركزية بالنقد في إطار تقريرها السنوي لسنة 2009

3- عرض الحصيلة المرحلية لعمل الحكومة من طرف رئيسها أمام البرلمان إما بمبادرة منه، أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب، أو من أغلبية أعضاء مجلس المستشارين مع تخصيص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها،

4- تحويل اللجان البرلمانية في المجلسين إمكانية طلب الاستماع إلى مسؤولي الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، بحضور وتحت مسؤولية الوزراء التابعين لهم،

5- ضمان مكانة متميزة للمعارضة البرلمانية لتمكينها من النهوض بمهامها على الوجه الأكمل في العمل البرلماني والحياة السياسية بصفقتها مكوّنا أساسيا في المجلسين يشارك في وظيفتي التشريع والمراقبة. وتوخيا لتعميم مبدأ المساءلة على جميع المواطنين ورفع الاستثناءات، نص الدستور على حذف المحكمة العليا لمحكمة الوزراء التي كان يصعب تفعيلها في السابق بالنظر إلى الشروط الدستورية والتنظيمية المرعية، حيث أصبح أعضاء الحكومة مسؤولين جنائيا أمام محاكم المملكة عما يرتكبونه من جنایات وجنح تكريسا لمساواتهم مع المواطنين أمام القانون والقضاء.

وفي نفس السياق تم حصر مجال حصانة البرلمانيين فقط في إبداء الرأي أو القيام بتصويت خلال مزاولة مهامهم، ماعدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي، أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك. وبذلك تم تجريد البرلمانيين من أية حصانة خارج هذا الإطار بما يسمح بمتابعتهم ومحاكمتهم عند الاقتضاء من أجل جنح وجرائم الحق العام على غرار باقي المواطنين وفق قواعد المسطرة الجنائية الجاري بها العمل⁽¹⁸⁾.

ومن جهة أخرى عزز الدستور دور المجلس الأعلى للحسابات الذي اعتبره الهيئة العليا لمراقبة المالية العمومية بالمملكة مع ضمان استقلاله، وتوضيح مهمته الأساسية الرامية إلى تدعيم وحماية مبادئ وقيم الحكم الراشد الجيدة والشفافية والمحاسبة، بالنسبة للدولة والأجهزة العمومية.

وهكذا، تم توسيع مجال تدخله ليشمل، علاوة على مراقبة تنفيذ قوانين المالية والتحقق من سلامة عمليات مداخيل ومصاريف الأجهزة الخاضعة للمراقبة وتقييم تدبير شؤونها والمعاقبة على الإخلال بالقواعد المرعية على هذه العمليات، مهمة مراقبة وتتبع التصريح بالامتلاكات وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية، وكذا الإجابة عن الأسئلة والاستشارات المرتبطة بوظائف

البرلمان في التشريع والمراقبة والتقييم المتعلقة بالمالية العامة، وتقديم مساعدته للهيئات القضائية بالإضافة إلى الحكومة في نطاق اختصاصاتها مع تحويل المجالس الجهوية للحسابات إمكانية المعاقبة عند الاقتضاء عن جميع الإخلالات بالقواعد المرعية.

وتوخيا للشفافية وإعلام المواطنين، أوكل الدستور للمجلس الأعلى للحسابات مهمة نشر جميع أعماله، بما فيها التقارير الخاصة والمقررات القضائية ونشر تقريره السنوي بالجريدة الرسمية مع إلزام الرئيس الأول للمجلس بتقديم عرض لأعمال المجلس للبرلمان يكون متبوعا بمناقشة⁽¹⁹⁾.

المبحث الرابع: الديمقراطية التشاركية والشفافية

المطلب الأول: بالنسبة إلى الجزائر اعتبر المؤسس الدستوري أن المشروعية ومبدأ التداول الديمقراطي يشكلان دعامة أساسية للديمقراطية وتعزيز أسسها وإضفاء ديناميكية على الحياة السياسية في إطار دولة القانون، حيث تم تعديل الفقرات 10 و 12 من الديباجة بإضافة عبارة "السيادة" و"المشروعية" وعبارة "ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة"، وعليه إن هذا التعديل يعزز النظام الديمقراطي من خلال تجسيد مبدأ التداول الديمقراطي الذي يمكن الشعب من ممارسة سلطته من خلال حرية اختيار ممثليه عن طريق انتخابات دورية حرة ونزيهة.

ولتكريس الديمقراطية التشاركية تم إضافة الفقرة 03 للمادة 15 من دستور 2016 "تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية" بهدف تشجيع الديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي، بمعنى المشاركة في تسيير الشؤون العمومية.

وفي نفس السياق ومن أجل ترسيخ الدور المركزي للأحزاب السياسية في ممارسة الديمقراطية من خلال منح حقوق للأحزاب السياسية المعتمدة، حرية الرأي والتعبير والاجتماع، - حيز زمني في وسائل الإعلام العمومية

يتناسب مع تمثيلها على المستوى الوطني، تمويل عمومي، عند الاقتضاء، يرتبط بتمثيلها في البرلمان كما يحدده القانون، ممارسة السلطة على الصعيدين المحلي والوطني من خلال التداول الديمقراطي، وإحالة تحديد شروط إنشاء الجمعيات والتزامات الأحزاب إلى القانون العضوي. وهذا من شأنه توفير حماية قانونية أفضل للنشاط السياسي والجموعي⁽²⁰⁾. لتشجيعها على الديمقراطية التشاركية.

كما تم تحديد إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط: من خلال تعديل المادتين 88 و212 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري، حيث إنّ تعديل المادة 88 الفقرة 02 يهدف إلى تكريس مبدأ التداول الديمقراطي الذي يشكل دعامة أساسية من دعائم الديمقراطية ويعزز أسسها ويضفي الديناميكية في الحياة السياسية، من خلال تحديد إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط تجسيدا لمضمون الفقرة 12 من الديباجة، وترسيخ هذا المبدأ بإعطائه طابع الديمومة والاستقرار من خلال إدراجه في المادة 212⁽²¹⁾.

إن إدراج مبدأ إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة، ضمن المبادئ التي لا يمكن المساس بها والمحددة في المادة 212 من الدستور، يضيف هذا المبدأ ضمان ديمومته والحفاظ عليه. ويعزز النظام الديمقراطي من خلال تجسيد مبدأ التداول الديمقراطي الذي يمكن الشعب من ممارسة سلطته وذلك من خلال حرية اختيار ممثليه عن طريق انتخابات دورية حرة ونزيهة وفقا لأحكام المادة 11 من الدستور المعدل سنة 2016.

وتوخيا لتخليق الحياة السياسية، وفي إطار تهذيب وتنظيم عمل ممثلي الشعب في البرلمان، تم إضافة المادتين الجديدتين 116، و117 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري⁽²²⁾، تهدف إلى إلزام النائب أو عضو مجلس الأمة بالتفرغ للمشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية، وتجريد المنتخب في المجلس الشعبي الوطني أو في مجلس الأمة الذي يغير الانتماء الحزبي الذي انتخب على أساسه في عهده الانتخابية، كما أن دسترة وجوب تفرغ النائب أو عضو مجلس الأمة للمشاركة الفعلية في أشغال

اللجان والجلسات العامة يعدّ دعامة لتجسيد مبدأ إلزامية العهدة وضبط وتفعيل العمل البرلماني.

إن تجريد النائب أو عضو مجلس الأمة من عهده بقوة القانون في حالة تغيير انتمائه السياسي الذي انتخب على أساسه لإجباره على احترام إرادة ناخبيه، والحرص على أخلاقية العمل السياسي، يجسد أسس الممارسة الديمقراطية. وعليه فقد أكد هذا التعديل على:

1- وجوب تفرغ أعضاء البرلمان لممارسة مهام العهدة كليا، بالمشاركة الفعلية تحت طائلة العقاب بسبب التغيب.

2- منع تغيير الانتماء الحزبي الذي تم الانتخاب على أساسه تحت طائلة التجريد من العهدة.

تدعيم مصداقية وشرعية البرلمان، من خلال إلزامية الحضور الفعلي في الأشغال، ومنع كل منتخب في البرلمان من تغيير انتمائه السياسي أثناء عهده، وذلك باحترام الطابع الوطني للعهدة، واحترام العقد المعنوي الذي يربط المنتخب بناخبيه.

كما تم تعديل المادة 134 بهدف تقوية دور السلطة التشريعية بمنحها إمكانية تشكيل بعثات إعلامية حول مواضيع وطنية، والنص على إدراج الأحكام التي تخضع لها هذه البعثات ضمن النظام الداخلي لكل غرفة من الغرفتين.

بتعديل المادتين 136، 138 وإضافة مادة جديدة⁽²³⁾137، تهدف إلى منح صلاحية المبادرة بالقوانين لأعضاء مجلس الأمة، وتحديد إيداع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم، والتقسيم الإقليمي مكتب مجلس الأمة، وعليه فإن منح الحق في المبادرة بالقوانين لأعضاء مجلس الأمة يعدّ تدعيما لدور هذا الأخير وتجسيما للمهام التي خولها المؤسس الدستوري للبرلمان بغرفتيه طبقا لمضمون المادة 112 من الدستور المعدل بموجب القانون رقم 01-16. كما أن إيداع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي لدى

مكتب مجلس الأمة، جاءت تأسيسا على خصوصية تركيبة ثلثي أعضاء مجلس الأمة⁽²⁴⁾.

ومن أجل التأكيد على مبدأ الشفافية، دسترة هيئة مستقلة لمراقبة الانتخابات: حيث المشرع آلية جديدة هامة وهي هيئة عليا مستقلة لمراقبة الانتخابات، بإضافة فصل جديد للباب الثالث تحت عنوان "الفصل الثاني: مراقبة الانتخابات"، يتضمن المادة 193 و194 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري.

إن السلطات العمومية ملزمة بموجب الأحكام الجديدة المذكورة في المادتين أعلاه، بتنظيم انتخابات محلية أو وطنية، في شفافية ونزاهة، ومن أجل ذلك أنشئت هيئة عليا مستقلة لمراقبة الانتخابات تضم قضاة وممثلين عن المجتمع المدني، تسهر على شفافية ونزاهة الانتخابات والاستفتاءات، من استدعاء الهيئة الناخبة إلى إعلان النتائج المؤقتة، وإن القصد من إقرار المؤسس الدستوري هذه الإلزامية قاعدة دستورية، ووضع معايير الاستقلالية واستشارة الأحزاب السياسية قبل تعيين رئيس هذه الهيئة، هو إرساء ضمانات دستورية لتأمين وتمكين التعبير عن الإرادة الشعبية. كما أن دسترة تسليم القوائم الانتخابية يضمن مبدأ الشفافية والنزاهة في الانتخابات وغايتها تكريس التداول الديمقراطي من خلال التعددية السياسية المكرسة دستوريا⁽²⁵⁾.

إن هذه الهيئة مدعوة، بالنظر إلى المهام الموكلة لها، ومكانة استقلالية أعضائها، إلى إضفاء مصداقية أكبر على هذه الانتخابات، وتعزيز الشرعية الديمقراطية لمنتخي الشعب.

المطلب الثاني: بالنسبة للمغرب اعتبر المشرع الدستوري في المغرب، الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافة أساسا لمشروعية التمثيل الديمقراطي، حيث ألزم السلطات العمومية بالحياد التام وعدم التمييز بين المرشحين، وأوكل للقانون بما يتسق مع هذه المبادئ تحديد قواعد الاستفادة من وسائل الإعلام العمومية والممارسة للحريات والحقوق المرتبطة بالحملات الانتخابية وعمليات التصويت وشروط وكيفيات

الملاحظة المستقلة والمحايدة للانتخابات والعقوبات المترتبة على مخالفة المقتضيات المتعلقة بنزاهة وشفافية العمليات الانتخابية.

ولتزيخ الدور المركزي للأحزاب السياسية في ممارسة الديمقراطية، عمد الدستور إلى توضيح مهامها والمبادئ التي يجب أن تتأسس عليها، والارتقاء بإطارها التشريعي إلى قانون تنظيمي يحدد قواعد أنشطتها ومعايير تحويلها الدعم المالي للدولة وكيفيات مراقبة تمويلها، مع التنصيص على عدم إمكانية حلها إلا بمقتضى حكم قضائي⁽²⁶⁾.

وتوخيا لتخليق الحياة السياسية، حسم الدستور في مسألة الترحال البرلماني حيث جرد من صفة عضو في أحد مجلسي البرلمان كل من تخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات أو الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها.

ولتدعيم الديمقراطية التشاركية كهدف للديمقراطية التمثيلية، نص الدستور على مساهمة جمعيات المجتمع المدني في إعداد قرارات ومشاريع المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية وفي تفعيلها وتقييمها وفق شروط يحددها القانون.

كما ألزم السلطات العمومية بإحداث هيئات للتشاور قصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتقييمها، مع تكريس حق المواطنين في تقديم ملتمسات في مجال التشريع وعرائض إلى السلطات العمومية يحدد كيفياتها قانون تنظيمي⁽²⁷⁾.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى خلق فضاءات جديدة للنهوض بالتنمية البشرية والديمقراطية التشاركية من خلال إحداث:

- مجلس أعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي،
- مجلس استشاري للأسرة والطفولة،
- المجلس الاستشاري للشباب والعمل الجمعي.

المبحث الخامس: النهوض بمقومات الحكم الرشيد المطلب الأول: بالنسبة إلى الجزائر

أولاً: الحكامة الاقتصادية ومحاربة الفساد من أجل بناء اقتصاد وطني متين تنافسي خال من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الرشوة أو التجارة غير المشروعة أو التعسف، وذلك في إطار التنمية المستدامة والحفاظة على البيئة. تم إضافة الفقرة 14 إلى الديباجة "... ويعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة"، وتعديل المادة 09 بإضافة البند 06 "تشجيع بناء اقتصاد متنوع يثمن قدرات البلد كلها، الطبيعية والبشرية والعلمية"، وتعديل البند الأخير من هذه المادة بإضافة العبارات التالية: "التجارة غير المشروعة" و"الرشوة" و"التعسف".

وفي نفس السياق تم التأكيد على حرية الاستثمار والتجارة: بتعديل المادة 43 من التعديل الدستوري التي تتناول حرية الاستثمار والتجارة، يرمي هذا التعديل إلى إناطة الدولة بمهمة تحسين مناخ الأعمال، وضبط السوق، وحماية حقوق المستهلك ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة. إن دسترة هذه المهام غايتها توفير الشروط اللازمة لممارسة الأعمال، وتحقيق تنمية الاقتصاد الوطني، وضمان الحكامة الاقتصادية، وتأطيرها بضمانات كفيلة بتحقيق هذه الغاية⁽²⁸⁾.

ومن أجل مكافحة الفساد تم تأسيس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وإضفاء الحماية على أعضائها من شتى أشكال الضغوط أو الترهيب أو التهديد أو الاهانة أو الشتم أو التهجم أيا كانت طبيعته، التي يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم، مهمتها اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتكرس مبادئ دولة الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية والمساهمة في تطبيقها.

يهدف أيضا التعديل المتعلق بمجلس المحاسبة المذكور أعلاه في الحور المتعلق بالمسائلة والرقابة إلى حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال

التلاعب أو الاختلاس أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة، المقررة دستوريا.

ثانيا: دسترة مؤسسات وهيئات حماية الحقوق والحريات والحكم الرشيد تتعلق التعديلات المدرجة في المواد الجديدة من المادة 198 إلى غاية المادة 207 من التعديل الدستوري لسنة 2016. بإحداث مجالس استشارية جديدة وهي مجلس أعلى للشباب، ومجلس وطني للبحث العلمي والتكنولوجي، وتمنح هذه التعديلات وضعا دستوريا لهيئات قائمة مثل الهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته، والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، والمجلس الوطني لحقوق الإنسان، إن المجالس والهيئة المستقلة المحدثه أو المدسترة المذكورة موضوعة لدى رئيس الجمهورية أو ذات مركز مستشار للحكومة، أو أن رئيسها معين من قبل رئيس الجمهورية. تهدف إلى تحسين الحكم الرشيد من خلال عرضها على مؤسسات الدولة تقارير سنوية، آراء واقتراحات وتوصيات ذات طابع استشاري⁽²⁹⁾.

المطلب الثاني: بالنسبة للمغرب.

أولا: المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العام: لأول مرة أفرد الدستور بابا كاملا للحكامة الجيدة، حيث تمت دسترة المبادئ الأساسية التالية:

1-تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنين في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني والاستمرارية في أداء الخدمات،

2-إخضاع تسيير المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية والمبادئ والقيم الديمقراطية،

3-إلزام أعوان المرافق العمومية بممارسة وظائفهم وفقا لمبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة وتأمين تتبع ملاحظات واقتراحات وتظلمات المرتفقين،

4- إلزام المرافق العمومية بتقديم الحساب عن تدبيرها للأموال العمومية مع خضوعها للمراقبة والتقييم طبقا للقوانين الجاري بها العمل،

5- التنصيص على استصدار ميثاق للمرافق العمومية يحدد قواعد الحكم الرشيد المتعلقة بتسيير الإدارات العمومية والجماعات الترابية والأجهزة العمومية،

6- إلزام كل شخص منتخب ومعين يمارس مسؤولية عمومية، بتقديم تصريح كتابي بالامتلاك والأصول التي في حيازته بمجرد تسلمه لمهامه، وخلال ممارستها وعند انتهائه،

7- ضمان استقلالية الهيئات المكلفة بالحكم الرشيد والاستفادة من دعم أجهزة الدولة وإلزامها بتقديم تقرير سنوي عن أعمالها يكون موضوع مناقشة من قبل البرلمان⁽³⁰⁾.

على ضوء هذه المبادئ، تمت دسترة مؤسسات وهيئات حماية الحقوق والحريات والحكم الرشيد من بينها المجلس الوطني لحقوق الإنسان ومؤسسة الوسيط ومجلس الجالية المغربية بالخارج والهيئة المكلفة بالمنافسة ومحاربة أشكال التمييز والهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ومجلس المنافسة والهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها⁽³¹⁾.

ثانيا: الحكامة الترابية لقد اعتبر الدستور أن التنظيم الترابي تنظيم لا مركزي يقوم على الجهوية المتقدمة. من هذا المنطلق وتعزيزا للحكامة الترابية، اعتبر الدستور الجماعات الترابية، من جهات وجماعات، أشخاصا معنويين خاضعين للقانون العام تسيير شؤونها بكيفية ديمقراطية بواسطة مجالس منتخبة بالاقتراع العام، ويرتكز تنظيمها على مبادئ التدبير الحر والتعاون والتضامن، مع تأمين مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المنجحة والمستدامة.

وجدير بالتذكير أيضا أن الدستور خص الجهات والجماعات الترابية، بمهمة المساهمة في تفعيل السياسة العامة للدولة وإعداد السياسات الترابية من خلال ممثليها في مجلس المستشارين.

وركز الدستور على أن رؤساء المجالس هم الذين يقومون بتنفيذ مداوات ومقررات هذه المجالس التي أصبحت ملزمة، كذلك بوضع آليات تشاركية للحوار والتشاور من خلال تيسير مساهمة المواطنين والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها وإعطائهم إمكانية تقديم عرائض وفق مستلزمات الديمقراطية التشاركية.

وبناء على مبدأ التفريع، أسندت للجماعات الترابية اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة مع الدولة واختصاصات منقولة إليها من هذه الأخيرة، حيث أوكل لها السلطة التنظيمية لممارسة هذه الصلاحيات داخل مجال اختصاصها ودائرتها الترابية.

أما على مستوى الموارد، فقد خص الدستور الجماعات الترابية بموارد مالية ذاتية، وأخرى مرصودة من قبل الدولة، مع ضرورة اقتران كل نقل للاختصاصات من الدولة إلى الجماعات الترابية بتحويل الموارد المطابقة له ولسد العجز في مجالات التنمية البشرية، والبنيات التحتية الأساسية والتجهيزات، أحدث الدستور لفترة معينة ولفائدة الجهات صندوقاً للتأهيل الاجتماعي، كما أحدث صندوقاً للتضامن بين الجهات،

بهدف التوزيع المتكافئ للموارد، قصد التقليل من التفاوتات.

وعموما، منح الدستور للجهة مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الأخرى خصوصا في عمليات إعداد وتتبع برامج التنمية الجهوية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب، في نطاق احترام الاختصاصات الذاتية لهذه الجماعات الترابية⁽³²⁾.

كما حدد الدستور بوضوح دور الولاية والعمال الذين يمثلون السلطة المركزية في الجماعات الترابية ويعملون باسم الحكومة على:

- تأمين تطبيق القانون وتنفيذ النصوص التنظيمية وممارسة المراقبة الإدارية؛
- مساعدة رؤساء الجماعات الترابية على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية؛
- القيام بتنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للإدارة المركزية،
- السهر على حسن سيرها.

في هذا الإطار، نص الدستور على استصدار قانون تنظيمي لتحديد شروط التدبير الديمقراطي لشؤون الجماعات الترابية، وتنفيذ المداولات والمقررات وتقديم العرائض والاختصاصات الذاتية والمشاركة والمنقولة والنظام المالي ومصدر الموارد و تنمية التعاون وقواعد الحكم الرشيد المتعلقة بحسن تطبيق مبدأ التدبير الحر ومراقبة تدبير الصناديق والبرامج وتقييم الأعمال وإجراءات المحاسبة⁽³³⁾.

ثالثا: الحكامة الاقتصادية ومحاربة الفساد تعتبر المبادئ الدستورية الجديدة المتعلقة بتعزيز الممارسات الجيدة لحكامة المقاولات من أهم المكتسبات من خلال التنصيص على:

- ضمان حرية المبادرة والمقاوله والتنافس الحر، وكذا تجريم استغلال التسريبات المخلة بالتنافس النزيه وكل مخالفة ذات طابع مالي، من خلال دسترته لمجلس المنافسة، ومنحه صلاحية تحليل وضبط المنافسة في الأسواق ومراقبة الممارسات المنافسة لها والممارسات التجارية غير المشروعة.

- محاربة الامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية، من أجل القضاء على اقتصاد الربيع وخلق تكافؤ للفرص واستفادة جل الفاعلين الاقتصاديين من الامتيازات التي يمنحها الوضع الاقتصادي للبلاد.

- تجريم الشطط في استغلال مواقع النفوذ بغية القضاء على الاحتكار وتكريس مبدأ التنافس الحر، وزجر الانحرافات المتعلقة بقوانين إبرام

الصفقات العمومية والحد من الخروقات والانحرافات التي تعرفها بغية التقليل من ظاهرة الرشوة التي يشهدها قطاع الصفقات العمومية والتي تفضي بدورها إلى تضخم التكاليف وتدني جودة الأشغال والخدمات وتأخير آجال إنجازها.

- إحداث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها مهمتها المبادرة والتنسيق والإشراف وضمان تتبع تنفيذ سياسات محاربة الفساد وترسيخ مبادئ الحكم الراشد الجيد.

- منع تضارب المصالح من أجل الحفاظ على ثقة الفاعلين الاقتصاديين واستقرار المعاملات في مجال الأعمال وجلب الاستثمارات الخارجية⁽³⁴⁾.

خاتمة

تأسيسا على ما سبق، نستنتج وجود تشابه كبير بين التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2016 والتعديل الدستوري للمغرب لسنة 2011، بالرغم من الاختلاف في طبيعة نظام الحكم بين الجمهوري (الجزائر) والملكي (المغرب)، فيما يخص توطيد مبادئ الحكم الراشد خاصة، التكريس الدستوري لدولة القانون، والارتقاء بالقضاء إلى سلطة مستقلة، والمساءلة والرقابة، والديمقراطية التشاركية والشفافية، أما فيما يخص المحور المتعلق بالنهوض بمقومات الحكم الراشد، فالدستور المغربي تفوق على الدستور الجزائري، حيث جاء بإشارات وإجابات واضحة ومحكمة على إشكالية الحكم الراشد الجيد بمعناها الواسع، بما يتأكد معه أن التأصيل الدستوري لقواعد الحكم الراشد في المغرب جاء شاملا لعناصر ومبادئ الحكم الراشد، خاصة الباب الثاني عشر الذي جاء تحت عنوان "الحكامة الجيدة"، الذي اشتمل على 18 فصلا. بالإضافة إلى فصول أخرى موجودة في مواضع مختلفة منها الباب العاشر المتعلق بالمجلس الأعلى للحسابات الذي يعتبر أحد مؤسسات الحكم الراشد الجيد على أساس أنه يختص بالتدقيق والبت في حسابات مرافق الدولة والمؤسسات العمومية ومراقبة أموالها وطرق تديرها.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) التقرير المحلي الأول حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة، الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء، نقطة الارتكاز الوطنية، الجزائر، نوفمبر 2008، ص 06.
- (2) رأي رقم 16/1، المؤرخ في 28 جانفي 2016، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستور، جريدة رسمية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 03 فيفري 2016.
- (3) ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 29 جويلية 2011، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 5964، الصادرة بتاريخ: 30 جويلية 2011.
- (4) انظر ديباجة تعديل دستور المغرب لسنة 2011.
- (5) انظر الفصل 06 من تعديل دستور المغرب لسنة 2011.
- (6) انظر الفصل من 19 إلى 36 من دستور المغرب لسنة 2011.
- (7) المواد 138، 142، 144، 145، 148، 152، 157 من دستور 96 تقابلها المواد على الترتيب 156، 160، 162، 163، 166، 171، 176 من القانون 01-16 من التعديل الدستوري، كما تم إضافة مادة جديدة لهذا التعديل هي المادة 170.
- (8) انظر الفصل 113 إلى 115.
- (9) بن بغيلة ليلي، آلية الرقابة التشريعية في النظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2003-2004، ص 50.
- (10) عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 500.
- (11) المادة 133 و 134 من دستور 96، تقابلها على الترتيب المادة 151 و 152 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- (12) المادة 99 مكرر من مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، رئاسة الجمهورية 28 ديسمبر 2015، ص 19، تقابلها المادة 114 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري.
- (13) مصطفى بالعور، طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية (دراسة في دستور الجزائر)، دفاثر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح الجزائر، 2011، ص 184.
- (14) المادة 161 من دستور 96، تقابلها المادة 180 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري.

- (15) تم تعديل المواد 186، 187، 189 و191 وإضافة مادة جديدة 188، للقانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري.
- (16) ينص الفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011 على أن: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بان القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحرريات التي يضمنها الدستور"، ظهر الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 29 جويلية 2011، بتنفيذ نص الدستور، مركز الدراسات وأبحاث السياسة الجنائية، سلسلة نصوص قانونية، العدد 11، المغرب، 2011.
- (17) المادة 192 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري. كرست هذه المادة مصطلح الحكم الراشد في دستور الجزائر لأول مرة.
- (18) انظر الفصل 64 من تعديل دستور المغرب لسنة 2011.
- (19) انظر الفصل 147 إلى 150 من تعديل دستور المغرب لسنة 2011.
- (20) المادة 49 تكرر حرية التظاهر السلمي وضمانها للمواطن، المادة 50 تكرر حرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية، المادة 51 الحق في الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات، المادة 52 حق إنشاء الأحزاب السياسية، المادة 53 حقوق وحرريات الأحزاب السياسية، 54 حق إنشاء الجمعيات، القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري.
- (21) دسترة مبدأ غلق العهديات الرئاسية التي كان عليها الدستور في السابق قبل تعديله في 2008.
- (22) المادة 100 مكرر، 100 مكرر 2 من مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ص 20، تقابلها المادتان على الترتيب 116، 117 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري.
- (23) المادة 37 تقابلها المادة 119 من دستور 96 سابقا، أما المادة 138 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، هي مادة جديدة.
- (24) عرض الوزير الأول مشروع القانون المتعلق بالمراجعة الدستورية، الجريدة الرسمية للمداولات، عدد خاص، مجلس الأمة، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، ص 08.
- (25) تم إضافة المادتين 193 و 194 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري.
- (26) بناء على الفصل 07 من دستور 2011، صدر ظهر الشريف رقم 1.11.166، الصادر في 22 أكتوبر 2011، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 29.11، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية، العدد 5172، الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2011.

(27) تطبيقا لأحكام نص الفصل 14 من دستور 2011، مشروع قانون تنظيمي رقم 64.14 بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم اللمتسات في مجال التشريع، وافق عليه مجلس النواب في 27 يناير 2016 ، انظر الموقع الالكتروني:

<http://www.chambredesconseillers.ma/ar> تاريخ تصفح الموقع.14/05/2016

تعرف المادة الأولى من مشروع هذا القانون، اللمتمس في مجال التشريع: كل مبادرة يتقدم بها مواطنات ومواطنون وفق أحكام هذا القانون التنظيمي بهدف المساهمة في المبادرة التشريعية.

-تطبيقا لأحكام الفصل 15 من دستور 2011، مشروع قانون تنظيمي رقم 44.14 بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية، وافق عليه مجلس النواب في 27 يناير 2016 ، انظر الموقع الالكتروني:

<http://www.chambredesconseillers.ma/ar> , تاريخ تصفح الموقع.14/05/2016

تعرف المادة الثانية من مشروع هذا القانون: -العريضة: كل طلب مكتوب، يتضمن مطالب أو مقترحات أو توصيات، يوجهه مواطنات ومواطنون مقيمون بالمغرب أو خارجه إلى السلطات العمومية المعنية، قصد اتخاذ ما تراه مناسبا في شأنه من إجراءات في إطار احترام أحكام الدستور والقانون .وطبقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي؛

-السلطات العمومية: رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين؛ (28) فيما يخص المادة 43 من الدستور المعدل سنة 2016 التي تنص على "الاعتراف بجرية الاستثمار والتجارة"، في حين أن دستور 96 في المادة 37 منه يشير إلى أن "حرية الصناعة والتجارة مضمونة" إن ذلك يمثل تكرارا في العبارات ذلك أن التجارة تعتبر هي الأخرى استثمارا. وفيما يتعلق باستبدال عبارة "مضمونة" بعبارة "الاعتراف" إن حرية الاستثمار "فقدت قوتها" ذلك أن ضمان الحرية أقوى في المعنى من الاعتراف بها وأن عبارة "الأعمال" ضمن دستور يمكن أن يكون لها معنى "سلي" ومن الأفضل الحديث عن "مناخ الاستثمار". من جهة أخرى وفق المؤسس الدستوري في تكريس المساواة في التعامل مع المؤسسات العمومية والخاصة.

(29) إضافة المواد من 198 إلى 207 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري.

(30) انظر الفصل 145-171، من تعديل دستور المغرب لسنة 2011.

(31) بناء على الفصل 161 من دستور المغرب لسنة 2011، صدر ظهير شريف رقم 1.11.19 في 01 مارس 2011 يتعلق بإحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الجريدة الرسمية، العدد 5922 ، الصادرة بتاريخ 03 مارس 2011.

- بناء على الفصل 167 من دستور 2011، صدر ظهير شريف رقم 1.15.65 في 09 جوان 2015، بتنفيذ القانون رقم 113.12 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، جريدة رسمية، عدد 6374، الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2015.
- طبقا للفصل 166 من دستور 2011 صدر ظهير شريف رقم 1.14.117 المتعلق بمجلس المنافسة، الصادر في 30 جوان 2014، الجريدة الرسمية، عدد 6276، الصادرة بتاريخ 24 جويلية 2014.
- بناء على الفصل 151 من دستور 2011، صدر ظهير شريف رقم 1.14.124 في 31 جويلية 2014، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 128.12 المتعلق بالمجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي، الجريدة الرسمية، العدد 6370، الصادرة بتاريخ 14 أوت 2014.
- بناء على الفصل 168 من دستور 2011، صدر ظهير شريف رقم 1.14.100 في 16 ماي 2011، بتنفيذ القانون رقم 105.12 المتعلق بالمجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي، الجريدة الرسمية، العدد 4564، الصادرة بتاريخ 19 ماي 2014.
- (32) ملاوي إبراهيم، سعايدية حورية، إصلاح نظام الجماعات الحلية ومبرراته: دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 12، الصادرة بتاريخ جانفي 2016، ص 45-48.
- (33) تطبيقا لأحكام الباب التاسع من دستور 2011، صدر ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 07 جويلية بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الجريدة الرسمية العدد 6380، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015. وظهر شريف رقم 1.15.84 صادر في 07 جويلية بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، الجريدة الرسمية العدد 6380، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015. وظهر شريف رقم 1.15.83 صادر في 07 جويلية بتنفيذ القانون رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الجريدة الرسمية العدد 6380، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.
- (34) انظر الفصل 35، 36 من تعديل دستور المغرب لسنة 2011.

هدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني

أ.أوراك حورية

جامعة يحي فارس الهدية

الملخص

إنّ أهم متطلبات الأمن القانوني وجود هيئة قضائية تحرص على بلورة النص القانوني وتطبيقه على المنازعات المعروضة أمامها، وقادرة على خلق قاعدة قانونية واضحة تسعى من خلالها المحافظة على التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد.

فالقاضي الإداري هو الجهة الوحيدة القادرة على مواجهة الإدارة العامة التي تتمتع بالامتياز مقارنة بالفرد العادي، وذلك بإلغاء كافة القرارات غير المشروعة والتصدي لها.

Resumé

Le juge Administratif veille au respect du principe de l'égalité entre les deux parties, Administration et citoyen, et de permettre à l'administration d'adapter son action au contexte social ou économique.

Le juge Administratif dispose de instruments, l'abrogation et le retrait des actes administratifs.

متهيّد

توجد وراء كل قاعدة قانونية اعتبارات تتحكم فيها، منها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وقد يكون الهدف منها تحقيق الاستقرار والنوعية الجيدة لهذه القواعد القانونية.

وبعدّ الأمن القانوني من الغايات الأساسية التي يشهدها كلّ نظام قانوني، بحيث يعتبر عنصرا من عناصر النظام في المجتمع وفاتحة كلّ حضارة فهو نتاج الحاجة إلى إحلال النظام محل الفوضى.

فالقانون أداة أساسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، فلا بد أن يكون أي نظام قانوني محققا للاستقرار والانضباط في كافة المجالات سواء كانت المراكز القانونية أو الأعمال المادية والقانونية، فبقدر ما تكون هذه المراكز القانونية واضحة ومحمية بأطر قانونية، وبقدر ما تحظى به من احترام من جانب السلطة العامة والمجتمع بقدر ما يسود الاستقرار في الحقوق من قبل الجميع سواء كانت سلطة أو إدارة أو أفراد.

إنّ إعداد القاعدة القانونية من الأعمال الجد مهمة وذات الأهمية بحيث إنّ صياغتها بوضوح يسهل العمل بها ويبعد كل مجالات التفسيرات والاجتهادات التي لا تكون دائما تحقق الغرض منها.

فلتحقيق الأمن القانوني والمتمثل في المحافظة على استقرار المراكز القانونية للأفراد وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مسبقا وتخطيط العلاقات المستقبلية، فكان لابد من وجود إدارة سلمية تحرص على تنفيذ القوانين بهدف تحقيق الغاية من وجودها، أو قبل ذلك وجود هيئة تتبع نصوص قانونية تتماشى ومتطلبات المجتمع، بالإضافة إلى ذلك وهو الأهم وجود هيئة ثابتة وهي القضاء على جميع المستويات، والقضاء الإداري بصفة خاصة، الهدف من وجودها ردع المخالف للنص القانوني قبل وبعد صدوره.

إننا نحاول في هذا البحث تبيان كيف للقضاء أن يحمي المراكز القانونية للأفراد، وكيف له أن يواجه كلّ النقائص التي يمكن أن تثور في حالة عدم وجود نص قانوني، وكيف له أن يلعب دور المشرع في حالة عدم وجود القاعدة القانونية وذلك دون المساس أو تعدي على مبدأ الفصل بين السلطات أو تعدي السلطة القضائية على مهام السلطة التشريعية.

وعملنا على التركيز على القضاء الإداري باعتباره الجهة الأكثر إنشاء للقاعدة القانونية منذ القدم، فالدور الأساسي والأصلي للقضاء هو الفصل في النزاعات القائمة، وذلك بتطبيق القاعدة القانونية إن كانت واضحة وسهلة، وإن لم تكن كذلك فهو أي القضاء ملزم بالبحث عن الحل بأية طرق قانونية متاحة، فالقاضي لا يسكت بحجة عدم وجود النص، وإلا اعتبر منكرا للعدالة وأمكن محاصمته.

إنّ للقاضي الإداري الدور الفعال في حماية الحقوق المكتسبة للأفراد وله دور أساسي في مواجهة الإدارة بإلزامه بتنفيذ المقررات القضائية بكافة الطرق القانونية كما يلزمها بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة.

ولمناقشة هذا الموضوع رأينا تقسيمه إلى محورين أساسيين الأمن القانوني مفهومه وأهم العناصر التي تقوم عليها (المحور الأول)، ونبين أهم ضمانات القضاء الإداري لتحقيق الأمن القانوني (المحور الثاني).

المحور الأول: مفهوم الأمن القانوني

لما كان الأمن القانوني ضرورة أساسية وسياسية لا غنى عنها من أجل حماية الحقوق وضمان استقرار المعاملات وتحقيق النماء الاقتصادي والاجتماعي فقد تزايد الاهتمام بهذا المبدأ بفعل ما يعرفه العالم المعاصر من تطورات متلاحقة سواء على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي بشكل أصبحت معه هذه التحولات توحى بعد الاستقرار في حياته البشرية فكان على النظام القانوني مواجهة تحديات جديدة لم تكن موجودة سابقة تعود إلى العولمة، اقتصاد السوق والتحديات الأمنية الأخرى.

ولقد أصبح الأمن القانوني في صلب الاهتمام بفضل ما يوفره للأفراد والعاملين والقانونيين والاقتصاديين من حماية استقرار الإطار القانوني الذي يتعاملون في مجاله ويتعاقدون من خلال قواعده وينتظمون بالنسبة التزاماتهم تجاه السلطات العمومية تبعاً لمقتضياته.

عرف الأمن القانوني منذ مدة طويلة وتركزت حوله مجموعة من المفاهيم والأفكار إلا أنه لم يستقر على تعريف محدد، لذا فقد تعددت تعاريفه، فكان لابد ومحاولة إلى التطرق إلى تعريف الأمن القانوني في مهده، والتطرق إلى نشأته في الدول الأوروبية، وإلى انتشار هذا المبدأ في مختلف الدول الأخرى، وحتى وإن لم تنص عليه صراحة في دساتيرها، كما نشير إلى أهم العناصر المكونة لمبدأ الأمن القانوني.

1-تعريف مبدأ الأمن القانوني: يعرف الأمن القانوني بأنه فكرة تهدف إلى توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية وذلك من خلال إصدار تعريفات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي.

ورغم الاستعمال الناتج لمصطلح الأمن القانوني في الكثير من الدول الأوروبية إلا أنه لم يوجد اهتمام بتعريف هذا المبدأ.

ولكن ما يمكن تقديمه من محاولات لتعريف الأمن القانوني فهو: "توفير الأمن لقاعدة قانونية مؤكدة وثابتة وواضحة مما يوفر للفرد الاطمئنان واستقرار المراكز القانونية وبأن لا يفاجئ بقواعد قانونية تكون سببا في الإضرار في مراكزه القانونية"⁽¹⁾.

كما يعي الأمن القانوني: "كل ضمانه وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجئات حين تنفيذ الالتزامات وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون."⁽²⁾

ولكنه ونظرا لصعوبة تعريف مبدأ الأمن القانوني حاول الفقه في البداية قياس مبدأ الأمن القانوني على الثقة المشروعة، غير أن البعض يرى أن الثقة المشروعة هي أقرب للإنصاف منها للأمن القانوني، وأنه رغم التقارب بين الثقة المشروعة والأمن القانوني فإن الفقه يفرق بينهما على غرار المجلس الدستوري.⁽³⁾

كما عرفه البعض بالنظر إلى المكونات اللفظية واللغوية، باعتبار أن مفهوم الأمن القانوني يعني عموما الخطر الذي ينصرف إلى الحالة التي يكون فيها الفرد في مأمن من المخاطر أو الوقاية من أي خطر، أي الحماية الوقائية من المخاطر أي حالة الفرد الواثق العادي الذي يعتقد أنه في مأمن من الخطر.⁽⁴⁾

وترجع صعوبة تعريف الأمن القانوني إلى أن هذا المبدأ متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات وكثير الأبعاد وحضوره في الكثير من المجالات، فهو مبدأ الوضوح وقابلية النص للتطبيق ومبدأ عدم الرجعية ومبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه؛ يمكن تبني التعريف التالي: "هو التزام السلطة العامة بتحقيق قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية بهدف توفير الأمن والطمأنينة لجميع أطراف العقد القانوني"، فهو المبدأ الدستوري الذي يهدف إلى حماية الأشخاص والممتلكات من الآثار السلبية للقانون، لذلك لا بد أن تكون القاعدة القانونية واضحة لا

لبس فيها وقاعدة معيارية حاكمة ومفصلية لا تحتاج إلى التنظيم في العمل بها أي لابد من التقليل من التنظيم والمراسيم التنفيذية.⁽⁵⁾

2- نشأة مبدأ الأمن القانوني: كلّ قانون مصدره نص قانوني أو تشريع دستوري، إلّا أنّ الأمن القانوني يختلف عن ذلك بحيث لم يكتسب هذه الصفة إلاّ باجتهادات محكمة العدل للمجموعة الأوروبية. دخل مبدأ الأمن القانوني إلى بعض الدول الأوروبية الأخرى مثل فرنسا عبر بوابة قانون المجموعة الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية، فكرسته محكمة العدل الأوروبية في سنة 1962 تحت عبارة الثقة المشروعة التي هي متجانسة مع نظرية الأمن القانوني وهي هذه العبارة سارت عليها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1981 في قرارها الصادر في 26 أبريل 1979.

ولم يرد في قانون المجموعة الأوروبية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ما يفيد التنصيص على مبدأ الأمن القانوني كمبدأ ملزم لدول الاتحاد الأوروبي في تشريعاتها الأمر الذي يفسر بأنّ القضاء الأوروبي تفتن إلى أهمية قيام الأمن القانوني في التشريعات الوطنية الأوروبية لكيلا يتم خلق جزر من الأمن في الأنظمة القانونية والمؤسسية قد يصعب معها توفير الأمن بشكل عام⁽⁶⁾.

أما عن المجلس الدستوري الفرنسي في قرار⁽⁷⁾ له بتاريخ: 09 أبريل 1969 اعتبر أنّ المشرع هدف إلى تقوية الأمن القانوني عن طريق الحد من طرق الطعن، وقد يفهم بهذا القرار أنّ المجلس الدستوري الفرنسي أقر دستورية المبدأ ضمناً.

وقد يذهب الباحثون إلى أنّ المجلس الدستوري في فرنسا لم يرسخ صراحة مبدأ الأمن القانوني كحق أساسي، لكن يمكن القول إنّّه لم يستثنه أيضاً، ومراعاة للمتطلبات الحقوقية الأوروبية وللقانون الدولي المقارن، فقد عمل المجلس الدستوري بشكل آخر على دسترة هذا المبدأ من خلال بعض قراراته التي أكدت على ضرورة الأمن القانوني.⁽⁸⁾

يرى الفقه الفرنسي أنّ المجلس الدستوري يتجه نحو الاعتراف بالمبدأ من خلال تأكيده مرارا على وجوبية وضوح القانون وسهولة الوصول إليه وإمكانية فهمه بكل يسر، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي شجاعا أكثر من المجلس الدستوري عند إقراره لمبدأ الأمن القانوني وذلك بموجب قراره المؤرخ في 24/03/2006.

وأشارت المحكمة الدستورية المصرية إلى المبدأ في العديد من قراراتها وقد قيّدت في أكثر من مناسبة الأثر الرجعي للقانون في غير المجال الجزائي وتبنت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات المتحدة نفس المبدأ.⁽⁹⁾ أما في الجزائر وفي ظل غياب محكمة دستورية بالبلاد لم يهتد مجلس الدولة لهذا المبدأ، ومن ثم فعلى المؤسس الدستوري تكريس الأمن القانوني في الدستور سواء في ديباجته أو في صلبه وحتى وإن كان دستور 2016 في ديباجته ما يوحي إلى هذا المبدأ وإن لم ينص عليه، إلا أنّه كرّس مبدأ الفصل بين السلطات، ووضع السلطة القضائية ومنحها الامتيازات لتحقيق العدل والاستقرار.

3- عناصر الأمن القانوني: إنّ مبدأ الأمن القانوني يقوم ويرتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة القانونية وسلامتها من كافة الشوائب والنقائص، فالقاعدة القانونية تصدر عن الجهة التشريعية المختصة والتي تتمتع بكافة الامتيازات والسلطات لإصدارها والحرص على تنفيذها والسهر على استمراريتها والزاميتها، فتقوم القاعدة القانونية على مجموعة من العناصر، وهي الوضوح، والاستمرارية، والإلزامية⁽¹⁰⁾.

أ- عنصر وضوح القاعدة القانونية: ويقصد بالوضوح أن تستعمل لغة واضحة وسليمة تسمح للمخاطب بالقاعدة القانونية فهمها، بمعنى أن تكون صياغتها بطريقة واضحة وأسلوب لا يجتمل التأويل مما يحافظ على الحقوق والحريات، كما يعني وضوح القانون عدم غموض ألفاظه وضرورة تحديدها.⁽¹¹⁾

ويقرّ القضاء الدستوري أنّ وضوح القانون مبدأ دستوري، لأنّ الوضوح يرجع إلى ضرورة حماية أصحاب الحقوق في مواجهة أي تفسير يخالف الدستور وفي مواجهة مخاطر التحكم.⁽¹²⁾

وقد حظي مبدأ وضوح القانون بأهمية خاصة في قضاء الاتحاد الأوروبي فقد طبقت محكمة العدل الأوروبية اعتباراً من 1969 وتقرر في أحكامها أن مبدأ الأمن القانوني الذي يشكل جزءاً من النظام القانوني لقانون الاتحاد الأوروبي يفرض أن يكون الإجراء واضحاً ومحدداً، وأن ينقل إلى علم ذوي الشأن بطريقة يعرفون منها على نحو اليقين الوقت الذي يبدأ فيه الإجراء نافذاً وخصوصاً بالنسبة إلى ميعاد الطعن.⁽¹³⁾

ب- عنصر الاستمرارية والاستقرار للقاعدة القانونية: هذا لا يعنى الجمود ولا تعنى كذلك التغييرات والتعديلات الكثيرة مما يصعب على المخاطب بالقاعدة القانونية الاطلاع على كافة هذه التعديلات، فالقصد في الاستقرار الثبات والابتعاد عن التعديل الدائم مما يؤثر على استقرار الأوضاع والحقوق المكتسبة مما يبعدها عن الهزات والمفاجئات وبخاصة في النشاط الاقتصادي الذي يتطلب الحركية والمواكبة للتطور العالمي في هذا المجال.

فالقانون وهو يتطلب التلاؤم مع الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية فإنّه يتطلب التطور المستمر مع هذه الاحتياجات لتحقيق الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني، فاستمرار قوانين قديمة لا تتفق مع العصر واحتياجاته يعتبر مظهراً من مظاهر عدم الأمن القانوني أو عدم الاستقرار القانوني.

ت- عنصر الإلزامية: لكي تحقق القاعدة القانونية الهدف المرجو منها فكان لزاماً أن تقتزن بالجزاء على مخالفتها لكي تحقق الغرض من وجودها. ويعني بالجزاء جبر الأفراد وإكراههم على احترام القاعدة القانونية تحت طائلة فرض الجزاء عليهم عند مخالفتهم لهاته القواعد باستعمال القوة المادية التي تمتلكها الدولة لقمع المخالفين أو لجبرهم على إصلاح الضرر وأداء التعويض عند الاقتضاء.⁽¹⁴⁾

ث- **عنصر الخضوع لمبدأ المشروعية:** ويقصد بمبدأ المشروعية خضوع⁽¹⁵⁾ الدولة لسيادة القانون بمفهومه الواسع والذي يعدّ شرطا أساسيا وإحدى أقوى الركائز لتحقيق الأمن القانوني، والقضائي، وفي كافة المجالات. يتطلب الأمن القانوني احترام الدولة للقانون أولا باعتبارها الطرف الأقوى في العلاقات القانونية، فلا يمكن لها أن تطلب من الأفراد احترام القاعدة القانونية ما لم تكن هي في ذاتها تحترمها وتسهر على احترامها وتعمل على تحقيق الغاية من وجودها بتحقيق المساواة بين الأفراد وتحافظ على المراكز القانونية للأفراد.⁽¹⁶⁾

4- أهداف الأمن القانوني: يهدف الأمن القانوني على جعل من القاعدة القانونية قاعدة سليمة وسهلة الفهم من طرف المخاطبين بها وهذا بدوره يحقق أهدافا تعدّ بمثابة الضمان من إصداره وهي حماية الحقوق من جهة واستقرار المعاملات من جهة أخرى من الآثار السلبية والثانوية التي قد تنتج عن التشريع.⁽¹⁷⁾

أ- حماية الحقوق إحدى أهداف الأمن القانوني: من خصائص القاعدة القانونية أنّها غائية أي أنّها تهدف إلى تحقيق الغرض من وجودها والذي يتماشى وفقا لمتطلبات الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع، بمعنى أنّها تتطور وفقا لتطور هذه الأوضاع وتتأثر بتغيير الزمان والمكان والنظام السياسي والاقتصادي السائد في البلاد.⁽¹⁸⁾

الحق المكتسب يعين الحفاظ على المركز القانوني الذي نجم عن تصرف قانوني معين وهو يقوم على أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم رجعية سريان النصوص القانونية، أي أنّه يهدف إلى حماية مركز قانوني تولد في الماضي وأكسب صاحبه حقوقا.⁽¹⁹⁾

فالقاعدة العامة هي أنّه لا يجوز إلغاء القرارات الإدارية السليمة والمنشئة لمراكز قانونية والمكتسبة لحقوق، أما عن القرارات الإدارية غير المشروعة فعلى السلطة الإدارية سحبها خلال الميعاد المقرر قانونا، أما إذا تمّ سحبها بعد فوات الميعاد فيعدّ تعارضا مع الأمن القانوني.⁽²⁰⁾

ب- استقرار المعاملات إحدى مظاهر الأمن القانوني: بالإضافة إلى دور الأمن القانوني في حماية الحقوق، فإن استقرار المعاملات تبقى بدورها إحدى أهداف وغايات الأمن القانوني التي يسعى المشرع إلى ضمانها داخل المجتمع، وإنّ عدم الاستقرار في النصوص القانونية يؤدي إلى المساس بالمراكز ويمس بالثقة في النصوص القانونية.⁽²¹⁾

ترجع فكرة الثقة المشروعة إلى القانون الألماني غداة الحرب العالمية الثانية وهذا للتدخل الكبير للدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ثمّ انتقلت الفكرة إلى المستوى الأوروبي في اجتهاد محكمة العدل للمجموعة الأوروبية سنة 1957 بالدعوة للحفاظ على الثقة المشروعة عبر ثبات المراكز القانونية، وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2006 بأنه: يفرض عدم الإخلال بالثقة التي وضعها المتعاملون مع الإدارة بصفة مشروعة ومؤسسة في ثبات مركز قانوني وذلك بالتعديل العنيف لقواعد القانون.

وقد تتقاطع فكرة الثقة المشروعة بمبدأ عدم الرجعية، لأنّ الإخلال بهذا المبدأ يعتبر أحيانا إخلال بالثقة المشروعة.⁽²²⁾

المحور الثاني: صور دور القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني

ينظر إلى الأمن القانوني بأنّه وظيفي أكثر منه تصوري، ولذلك فإنّ هناك من يرى أنّ الأمن القانوني لا يتجسد دون وجود هيئة قضائية فعالة تسهر على التطبيق السليم للنص القانوني.

ومن هنا فإنّه توجد علاقة متينة للأمن القانوني والقضاء في نواحي كثيرة وفي عدة مجالات، حيث إنّ استقلال القضاء يعدّ من أهم المبادئ التي يقوم عليها الأمن القانوني، إلا أنّ هذا لا يعني أنّ القاضي يحكم كيفما يشاء، ولكن يعني أنّ القاضي يحكم وفقا لما يحكم به ضميره وحتى في حالة عدم وجود النص فإنّ اجتهاده يجب أن يكون لأجل تحقيق المصلحة العامة ومراعاة لحقوق الأفراد.

فالقاضي الإداري يقيد سلطة وامتيازات الإدارية للسلطة العامة بوسائل قانونية وقضائية، فالقاضي الإداري يحسن كافة القرارات الإدارية بتعديلها

وإلغائها لأجل المحافظة على الحقوق والحريات، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ للقاضي الإداري خلافاً للقاضي العادي سلطات أوسع في تفسير النص القانوني الموجود وفقاً لما يتماشى والحالة المعروضة عليه، إضافة إلى ذلك فله سلطة الاجتهاد للبحث عن قاعدة قانونية غير موجودة لأجل تطبيقها على المنازعة المعروضة عليه.

وعليه؛ فإنّ القاضي الإداري يتمتع بدورين، دور المحافظة على الحقوق والحريات بالفصل في المنازعات مع وجود نص قانوني واضح، ودور تفسير وإنشاء نص قانوني لتطبيقه على المنازعة.⁽²³⁾

أولاً: حماية الحقوق المكتسبة تتمتع الإدارة موازنة للفرد بامتيازات السلطة والتي يقصد بها، استخدام أساليب مغايرة للأساليب المألوفة في علاقات القانون الخاص يكون من شأنها وضع الإدارة في مركز متميز وأقوى بالنسبة للأفراد، مما يسمح لها باتخاذ قرارات إدارية عديدة يمكن أن يكون في غالبيتها تحقيق المصلحة العامة، مما قد يمس بالحقوق المكتسبة. فالقضاء الإداري يعدّ سلطة مستقلة عن الإدارة لا سلطان عليه لغير القانون، وفي ظلّه يتحقق الأفراد على الحيادة والنزاهة والاستقلال، لذلك تعتبر هذه الأخيرة ضماناً حقيقة لحريات الأفراد وحقوقهم، ويتم ذلك بناءً على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون والتي سببت ضرراً للأفراد.

1- الإلغاء: الواقع أنّ القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على العمل الإداري، فإنّه لا يجلّ محلّ رجل الإدارة، إلّا أنّ هذا لا يمنع من إلغاء كافة القرارات الإدارية بوجه عام بناءً على دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه، والأصل أنّ القاضي الإداري لا يملك إلّا إلغاء القرار لعدم مشروعيته، ولعيب من عيوب المشروعية المتصلة بعناصر القرار الإداري.⁽²⁴⁾

ولقد أقرّ المشرع الجزائري للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة القرارات الإدارية، ويمكن للقاضي أن يستجيب أو لا يستجيب لطلب وقف وإلغاء تنفيذ القرار الصادر من الإدارة.⁽²⁵⁾

تعدّ دعوى الإلغاء الوسيلة القانونية والقضائية الحيوية الفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية والنظام القانوني لحقوق وحرّيات الإنسان.

وإنّه لا قيمة للقانون دون تطبيقه ولا قيمة لمقررات القضاء بدون تنفيذها، ولا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام حجية الشيء المقضي فيه وضرورة تنفيذه، فلا جدوى من أن يعد القضاء الإداري اختصاصاته أو أن يتوسع في شروط قبول الدعاوى أو يضاعف في حالات القبول أو أن يحسن العمل القضائي أو الرقابة القضائية إذا كانت أحكامه مصيرها الموت.

ويحرص القاضي الإداري على تنفيذ المقررات القضائية الملزمة للإدارة وذلك بتوجيه أوامر للإدارة بتنفيذها ومتابعتها وفرض غرامات تهديدية عليها، مما يجعل الإدارة في مركز يتساوى والفرد العادي الخاضع للقانون.⁽²⁶⁾

ثانياً: الدور الاجتهادي للقضاء الإداري الاجتهاد في اللغة معناه الجهد وهو المشقة والطاقة، فيختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه، وهو في اللغة عبارة عن استفراغ الوسع في أي فعل كأن يقال استفراغ وسعه في حمل الثقل ولا يقال استفراغ وسعه في حمل النواة.

أمّا الاجتهاد في معنى القضاء فيطلق على المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون، أم باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص.⁽²⁷⁾

أمّا في اللغة الفرنسية فإنّ عبارة الاجتهاد القضائي "jurisprudence" مشتقة من أصل لاتين، يتكون من لفظ juris ويعني القانون ثم لفظ prudential وتعني المعرفة أو العلم بحيث كان يطلق قديماً على الاجتهاد القضائي "العلم التطبيقي للقانون".⁽²⁸⁾

كما يعرف بعض الفقه الاجتهاد القضائي بأنه: مجموع الحلول التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها سواء في مادة أو فرع من فروع القانون.⁽²⁹⁾

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الاجتهاد وخاصة عندما يكون النص غير قاطع في الدلالة.

أ- التمييز بين الاجتهاد القضائي والعمل القضائي: إنّ الاجتهاد القضائي بوصفه عملا ذهنيا إبداعيا، يجعله يختلف عن العمل القضائي من حيث مصدره وشكله ومضمونه، ومن نتائج هذه التفرقة بين الاجتهاد القضائي والعمل القضائي أنّ معظم التشريعات تجعل من العمل القضائي عملية منظمة قانونا لحسم كلّ نزاع يثور بين الأفراد سواء فيما يتعلق بإجراءات تقديم الدعوى أو فيما يتعلق بطرق التحقيق ووسائل الإثبات وطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها بينما لا يخص المشرع الاجتهاد القضائي بقواعد قانونية محددة بشكل مسبق، بل إنّ الاجتهاد القضائي نفسه يساهم في خلق قواعد وأعراف تؤطر العملية القضائية، ذلك أنّ العملية التقنية التي يباشرها القاضي لدراسة القضية وإصدار الحكم بشأنها تنطلق من دراسة وقائع القضية وفحص الأدلة المثبتة لهذه الوقائع، ثمّ في مرحلة ثانية يقوم القاضي بتكليف الوقائع الثابتة لتحديد الإطار القانوني المناسب لها ليتم في مرحلة ثالثة تحديد القاعدة موضوع التطبيق وتفسيرها التفسير الملائم لوقائع القضية وهي عملية تنطوي على مراجعة نصوص القانون وشروحات الفقه واجتهادات القضاء أيضا.⁽³⁰⁾

1- الاجتهاد القضائي مصدر مباشر للقانون: لقد أثبتت التجارب أنّه مهما جاءت القاعدة القانونية بكافة العناصر والشروط الواجب توفرها في القاعدة القانونية إلاّ أنّه تبقى تنقصه جهة أخرى تحميها من التجاوزات وتعديتات السلطة لها بحجة السلطة التقديرية وحجة الامتياز، وتكون هذه الجهة القضائية أو السلطة القضائية باعتبارها الجهة القضائية التي تفصل في مدى تطبيق من القاعدة القانونية وتسهر على سلامتها وتحمي الفرد من تعسف الإدارة من القرارات غير المشروعة وتعديلاتها

الكثيرة للقاعدة القانونية والتي تهز الثقة بالنص القانوني وتمس بالحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات.⁽³¹⁾

وقد تتمثل السلطة القضائية في كافة رجال القضاء من قضاة ومحامين وكلّ من له علاقة به، وكما قد تعي كافة الوسائل التي تمنح لرجال القضاء. من أهم ما يميز القانون الإداري عن باقي القوانين الأخرى أنّه قانون مرّن متطور غاياته مراعاة للمصلحة العامة وضرورة حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، فلم يوجد إلاّ لخدمة المجتمع.

ففي كثير من الأحيان يجد القاضي الإداري نفسه يواجه موقفا لم يسبق الفصل فيه أو لم توجد قاعدة قانونية تفصل فيه، ففي مثل هذه الحالات يكون مضطرا إلى خلق قاعدة قانونية خدمة للمصلحة العامة، ففي الغالب تكون القواعد القانونية إن وجدت وبخاصة في المجال الإداري عاجزة وناقصة عن استغراق كافة جوانب وعناصر أحكام الموضوع بصورة جامعة وشاملة ودقيقة، لذلك كان تدخل القاضي الإداري أساسا حتميا ومصيريا لتكملة هذا النقص التشريعي بخلق وابتكار الحلول والمبادئ والأحكام القانونية اللازمة لتنظيم موضوع النزاع وحله بصورة عادلة ومعقولة.⁽³²⁾

وقد عرف القانون الإداري نشأته وتطوره على يد القضاء الفرنسي، حيث مرّ بثلاث مراحل مرحلة الإدارة القاضية التي نشأت نتيجة للأخذ بمبدأ استقلال الهيئات الإدارية عن القضائية طبقا لقانون 1790، ثمّ عهد إلى الإدارة نفسها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد، وكان يمارسها الوزراء وحكام الأقاليم، ولهذا سميت هذه المرحلة بالإدارة القاضية، ووفق هذا النظام وضعت الإدارة في موضع الخصم والحكم وهو ما يتنافى مع مفهوم العدالة واستمر هذا الوضع لغاية السنة الثامنة، ثمّ أنشأت القنصلية هيئات إدارية استشارية بجانب الإدارة العاملة، وكان أهمها مجلس الدولة ومجالس الأقاليم وأنيط بها بالنظر في قضاء الإدارة، وهكذا تمّ فصل الوظيفة القضائية عن الإدارة القضائية بحيث أنيطة هيئات متخصصة، ولم تكن هذه الهيئات تفصل كقضاء لأنّها كانت تقترح حلّا يقدم للرئيس الإداري لاعتماده، وإن كانت هذه الاقتراحات تعتمد بصفة

آلية وتم إطلاق عليها اسم القضاء المحجوز، وامتدت هذه المرحلة إلى غاية أن أصبح مجلس الدولة يصدر أحكاما لكلّ المنازعات الادارية.⁽³³⁾ هكذا تأسس الدور المنشئ للقاضي الإداري والذي يبدو أنّه نجح في استغلاله بفعالية وكفاءة، إذ استطاع التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد.

تأسس مجلس الدولة في الجزائر بواسطة التعديل الدستوري لسنة 1996 تأسيسا بالنظام الفرنسي، واعتبر المؤسس الدستوري مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على احترام القانون، كما يتمتع بوظائف مختلفة منها القضائية حيث إنّه ينظر في الطعون بالاستئناف المنصبة على القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يفصل كقاضي استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة ابتدائيا في المحاكم الإدارية في القضايا المتعلقة بالموضوع والمعروفة بدعاوى القضاء الكامل، وهي كلّ الدعاوى الأخرى خارج الطعن لتجاوز السلطة.⁽³⁴⁾

ويتمتع مجلس الدولة بالوظيفة الاستشارية حيث يبدي رأيه وجوبا في مشاريع القوانين التي يتم إخطاره بها من طرف الحكومة ويقترح برأي غير ملزم التعديلات التي يراها ضرورية.⁽³⁵⁾

إنّ دور القاضي في تحقيق الأمن القانوني لم يبق رهين انفتاحه على الاجتهاد القضائي قصد ملء الفراغ القانوني وكذا قابليته للتوقع بل تعداها ليشمل أحد الأدوار الجوهرية التي من شأن القاضي القيام بها لتعزيز الأمن القانوني ألا وهي ضرورة تعليل الحكم والقرار القضائي.⁽³⁶⁾

2- سلبيات دور القضاء الإداري: كما سبق الذكر إن من عناصر الأمن القانوني وضوح القاعدة القانونية، سهولة الوصول للقاعدة القانونية وعدم سريانها بأثر رجعي وهذه العناصر غير متوفرة في الدور الإنشائي للقضاء الإداري ذلك لأسباب عديدة نخص بالذكر منها:

أ-التعقيد في أحكام وقرارات القضاء الإداري: إنّ الصياغة المعقدة للقرارات القضائية الإدارية والتي هي في الغالب تكون بلغة معقدة يصعب استيعابها من غير القانونيين، لذا لابد أن يكون الفرد واسع الممارسة ليتمكن من فهم لغة القرار القضائي، كما يجب أن يكون متخصصا ليتمكن من إدراك كافة جوانب هذه القرارات.

ب-صعوبة الاطلاع على كل الأحكام التي ينشئها القضاء الإداري: رغم الاجتهادات التي يبذلها القضاء الإداري في نشر القرارات التي تصدرها فإنها تبقى غير كافية ويشوبها نقص، إذ العديد من القرارات تبقى مجهولة من المتقاضين ومن المحامين وحتى من القضاة، وهذا ما يتسبب في إحداث تذبذب في الحلول القانونية التي تقدمها الجهات القضائية للمشاكل المعروضة عليها⁽³⁷⁾.

خاتمة

نصل في نهاية هذا البحث المتواضع والذي حاولنا من خلاله الوصول إلى مدى مساهمة القضاء في تحقيق الأمن القانوني في حماية الحقوق واستقرار المراكز القانونية.

إنّ القانون رغم أهميته في حياة الإنسان يظل وحده عاجزا على تنظيم سلوك الأفراد وتنظيم علاقاتهم اليومية ومن ثمّ حماية حقوقهم والدفع نحو استقرار معاملاتهم، إنّ القاعدة القانونية رغم ما يبذل من جهد لصياغتها صياغة جيدة تبقى مجرد محاولة من صنع البشر الذي من خصائصه القصور والوقوع في الأخطاء، فلذا كان لزاما من وجود جهة قضائية تسعى إلى تصحيح ما يمكن تصحيحه من قواعد قانونية من جهة، ومحاولة حماية الحقوق واستقرار المعاملات.

فالقضاء يعدّ الجهاز الذي يولى أهمية كبيرة من قبل السلطات العامة من حيث استقلاله عن الأجهزة الإدارية الأخرى ومنحه الضمانات اللازمة وتحديثه وتطويره حتى يتجاوز الدور التقليدي وأن يساهم في تحقيق التنمية في مختلف المجالات، فكان لا بد من تكوين دائم ومستمر لرجال

القضاء وكل رجال القانون لأجل الرفع بالقاعدة القانونية وحمايتها لكي
تحقق الغرض من نشأتها.
الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) لخذاري عبد الحق، الأمن القانوني حق من حقوق الانسان الأساسية، مداخلة في ملتقى حول الأمن القانوني في الجزائر بجامعة يحي فارس بلدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 11 و 12 نوفمبر 2014، ص03.
- (2) عليان بوزيان، أثر فعالية القاعدة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني والقضائي لتحقيق العدالة الاجتماعية، مداخلة في ملتقى حول الأمن القانوني في الجزائر بجامعة يحي فارس بلدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 11 و 12 نوفمبر 2014، ص07
- (3) جلايلية دليلة، دور الأمن القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مداخلة في ملتقى حول الأمن القانوني في الجزائر بجامعة يحي فارس بلدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 11 و 12 نوفمبر 2014، ص04.
- (4) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 08.
- (5) Cathy Pomart ; la magistrature familiale ; Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille, Editions L'Harmattan, 2004, collection logiques juridiques, P190 et P192.
- (6) IRIC Carpano , Etat de droit europeen , p 230.
- (7) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 08.
- (8) عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر، المجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، دار البيضاء، 28 مارس 2008، ص 18.
- (9) INGRID Fournol , Le principe de la sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif Français , Thèse Doctorat , Université Pantheon , Assis- Paris , 1999 , p17.
- (10) دور الصياغة التشريعية الرشيدة في سن النص القانوني العادل والتقنيين أسس الحكم الراشد، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة ينشرها مجلس الأمة، العدد التاسع عشر، مارس 2008، ص 200.
- (11) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 06.

- (12) Sur ce point voir : A, Levade , La sécurité juridique , communication présenté lors de la 4^o convention des juristes de la méditerranée , Actes du colloque d'Alger , 9 et 10 Décembre 2012.
- (13) علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، ص 72.
- (14) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 11.
- (15) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 09.
- (16) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 09.
- (17) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 09.
- (18) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 09.
- (19) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 09.
- (20) علي فيلالي، المرجع السابق، ص 63.
- (21) محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2005، ص 22.
- (22) عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 10.
- (23) Ingrid Fournol, Le principe de la sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif , opcit , p 19.
- (24) عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص 17.
- (25) بو الشعور وفاء، سلطة القاضي الاداري في رفع دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2011/2010، ص 21.
- (26) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 119.
- (27) المادة 978 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08/09.
- (28) عبد الجليل مفتاح، مصطفى بوش، دور القاضي الاداري في وضع القاعدة القانونية أمر تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة 2005، ص 116.
- (29) سعاد طحين، اجتهادات القاضي الاداري في حل المنازعات الادارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص 07.
- (30) سعاد طحين، المرجع ذاته، ص 07.
- (31) عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، شهادة ماجستير 2015/2014، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص 15.
- (32) عوامرية أسماء، المرجع ذاته، ص 21.
- (33) بوشير محند امقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مداخلة حول الأمن القانوني، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 15.

- (34) فرجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 15.
- (35) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 137.
- (36) المادة 136 من الدستور الجزائري لسنة 2016.
- (37) المادة 162 من الدستور الجزائري لسنة 2016.

الحماية القانونية للمواقع الأثرية في إطار القانون رقم: 98-04

د. برادي أحمد

المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

إن محور المقال يدور حول الحماية القانونية للمواقع الأثرية في إطار القانون 04/98، حيث تكلمت فيه عن الحماية الإدارية التي لخصتها في التسجيل ثم التصنيف، ثم عرجت على آليات تأمين الحماية التي تضمنت للجان الوطنية الولائية وكذا اللجان الخاصة والصندوق الوطني للتراث الثقافي، بالإضافة إلى إنشاء المناطق المحمية، وإمكانية الدولة للجوء إلى حق الشفعة ونزع الملكية للمنفعة العامة. وبعد ذلك تكلمت على آليات الحماية الجنائية، بالتعرض للمخالفات التي تترتب على ارتكابها مخالفة القواعد القانونية، مما يؤدي إلى الجزاء العقابي. ثم خلصت إلى خاتمة، تضمنت النتائج والتوصيات التي وصل إليها البحث، لعل من أهمها: الحرص على زيادة الإشهار والإعلام لهذه المواقع الأثرية من أجل استقطاب السياح، وكذا الاعتماد على الآليات والوسائل الحديثة من أجل مواكبة العصرية في إطار حماية أفضل وأجمع لهذه المواقع التي تجمع بين الأصالة والمعاصرة.

Résumé:

Le présent article aborde le thème de « la protection juridique des sites archéologiques selon la loi 98/04 », Il s'étale sur trois volets: Le premier est consacré pour la protection administrative qui se résume dans l'enregistrement et le classement, la seconde explique comment assurer cette protection en se basant sur la commission nationale et de la wilaya et la caisse nationale du patrimoine culturel. A cela s'ajoute le droit de l'Etat à recourir au droit de préemption et l'expropriation pour l'intérêt général. En troisième lieu on traite les mécanismes de la protection pénale; en attaquant les diverses infractions à la législation en vigueur qui entraînent des sanctions pénales.

En conclusion; entre autres on recommande l'application des mesures suivantes: d'abord veiller à rendre les sites archéologiques plus célèbres dans le but d'attirer les touristes (la publicité), puis introduire des moyens modernes plus efficaces

pour la protection de tels sites qui incarnent à la fois l'originalité et la modernité.

مَهَيَّنَا

يعدّ التراث الثقافي أحد أهم المقومات التاريخية، التي تثبت تاريخ الأمة وهويتها، وتبرز مدى أصالتها وعراقتها.

فوجود الإنسان ثقافياً، وكذلك تاريخه الثقافي، يبدأ من اللحظة التي استعمل فيها الإنسان أداة تعينه على مواجهة متطلبات الحياة الأساسية، من معيشة أو إسكان أو أي نشاط بشري آخر، وما يعثر عليه من مواد خلفها الإنسان، تكون أثراً دالاً على تجربته ومؤرخاً لعصره⁽¹⁾.

فالعقارات أو المنقولات التي تركتها الأجيال السابقة، والتي تكون لها قيم تتصل بالفنون أو العلوم أو الأخلاق أو الأديان أو أي شيء آخر أنتجته الحضارات السابقة، أي ما يعود إلى العهود السابقة ويمثل أهمية تاريخية وعلمية، يمثل تراثاً ثقافياً ذا أهمية بالغة، لدلالته على عراقة وأصالة هذا الجيل اللاحق والإنسانية بصفة عامة⁽²⁾.

لذلك وجبت المحافظة عليه والحيلولة دون اندثاره وذهاب معالنه أو تغييرها بفعل العوامل الطبيعية في حالة ما لم يتم الاعتناء به بتزيمه ووضع في حظائر ومحميات... وغيرها من ناحية، أو التعدي عليه بفعل الإنسان عن طريق النهب والسرقة والتخريب... وغير ذلك.

ولا يتأتى ذلك إلا بمعرفته وتمييزه عن غيره بما تزخر به الطبيعة، وهذا ما أدى إلى ظهور ما يسمى بعلم الآثار، الذي يعنى بالتحري عن الوصول المادية لحضارة الإنسان، والحرص على تتبع مسيرة التطور التي سلكها في عصوره الماضية، عن طريق استقراء الشواهد المادية من تراث هذه العصور، واستخلاص القيم الثقافية والعلمية والجمالية... إلخ⁽³⁾.

من أجل ذلك سعى المجتمع الدولي لحمايتها، من خلال عديد الاتفاقيات الدولية، منها اتفاقية لاهاي الصادرة في 14 مايو 1954، المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح، وكذا اتفاقية حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي لسنة 2005، اتفاقية صون التراث الثقافي لسنة

2010، كلها أكدت على أن التنوع الثقافي يعدّ تراثاً ثقافياً لجميع البشرية، ودعت إلى وجوب المحافظة عليه حتى أثناء الحروب.

وهو ما تمخض عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بمقتضى القرار رقم 36/147 بتاريخ 16 ديسمبر فقرة 6، الذي ذهبت فيه إلى أن: "الاعتداء على الأماكن التاريخية والثقافية والدينية هي من قبيل جرائم الحرب".

كما أن اتفاقية اليونسكو المتعلقة بحظر استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة المؤرخة في 24 أبريل 1972، أقرت ضمن مبادئها العامة، وجوب كل دولة حماية التراث الذي تمثله الممتلكات الثقافية الموجودة في أراضيها من أخطار النهب وأعمال التنقيب السرية والتصدير غير المشروع، ومكافحة هذه الممارسات بكل وسيلة ممكنة، وخاصة فيما يتعلق بإيقافها أثناء حدوثها، والقضاء على أسبابها وتقديم المساعدة اللازمة لكفالة إعادة الممتلكات المعنية.

وهو ما أقره إعلان اليونسكو العالمي لعامي 2001، المتعلق بالتنوع الثقافي، كذلك إعلانه لسنة 2003، حول التدمير المتعمد للممتلكات، حيث أكدوا على حمايتها وصيانتها من جميع أشكال الاعتداءات، كضرورة أخلاقية.

وفي هذا الإطار أقرّ المشرع الجزائري العديد من القوانين، بداية من الأمر 281/67 الصادر في 20 ديسمبر 1967، والمتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية الملغى، وصولاً إلى القانون رقم: 04/98 المؤرخ في 15/06/1998، والمتعلق بحماية التراث الثقافي الجزائري، حيث أشارت المادة الأولى منه إلى أن الهدف من ورائه هو التعريف بالتراث الثقافي، وكذا تبين القواعد العامة لحمايته والمحافظة عليه وتثمينه.

وهو ما تبلور في المادة الثانية من نفس القانون، التي حدد بموجبها المشرع ما يدخل في هذا التراث بقوله: "يعدّ تراثاً ثقافياً للأمة، في مفهوم هذا القانون، جميع الممتلكات الثقافية العقارية والعقارات بالتخصيص، والمنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها المملوك لأشخاص طبيعيين ومعنويين تابعين للقانون الخاص، والموجود كذلك في الطبقات

الجوفية للمياه الداخلية والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا. وتعدّ جزءاً من التراث الثقافي للأمة أيضاً الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور، والتي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا". ويدخل ضمن الممتلكات الثقافية العقارية، المواقع الأثرية، المعالم التاريخية والمجموعات الحضرية أو الريفية⁽⁴⁾.

حيث عرفت المواقع الأثرية ضمن المادة 28 من قانون 04/98، بأنها: "مساحات مبنية أو غير مبنية دوغماً وظيفية نشطة، وتشهد بأعمال الإنسان أو تفاعله مع الطبيعة، بما في ذلك باطن الأراضي المتصلة بها، ولها قيمة من الوجهة التاريخية أو الأثرية أو الدينية أو العلمية أو الأثنولوجية (علم الأجناس البشرية وأخلاقها) أو الأنثروبولوجية (الدراسة العلمية للإنسان في الماضي والحاضر)".

فهل تعدّ الآليات التي أقرها المشرع بموجب القانون رقم: 04/98 كافية لحماية المواقع الأثرية التي تزخر بها منطقة الأهقار، باعتبارها أحد أهم أنواع التراث الثقافي المعرض للاندثار والزوال؟

هذا ما سنتطرق إليه ضمن هذه الورقة البحثية، التي قسمتها إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول حوى الآليات الإدارية لحماية المواقع الأثرية، أما الفرع الثاني فخصص لكيفية تأمين هذه الحماية، ثم الفرع الثالث الذي تكلم عن الآليات الجنائية لحماية المواقع الأثرية.

الفرع الأول: الآليات الإدارية لحماية المواقع الأثرية: نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 08 من قانون 98-04 المؤرخ في 15/06/1998، المتعلق بالتراث الثقافي، على أنه: "يمكن أن تخضع الممتلكات الثقافية العقارية أياً كان وضعها القانوني، لأحد أنظمة الحماية المذكورة أدناه، تبعاً لطبيعتها والصنف الذي تنتمي إليه:

-التسجيل في قائمة الجرد الإضافي.

-التصنيف

-الاستحداث في شكل قطاعات محفوظة."

بالإضافة إلى هذه الآليات، ومن أجل إضفاء تأمين أكبر على المواقع الأثرية باعتبارها أحد الممتلكات الثقافية، تطرق المشرع الجزائري ضمن هذا القانون، إلى طرق حماية أخرى، منها إنشاء مناطق محمية وحظائر في المناطق التي تتسم بطبيعة أثرية، التسجيل في قائمة الجرد العام، حيث استثنى المشرع من هذا الإجراء طبقاً لنص المادة 107 من هذا القانون المواقع الأثرية، التي أخضعها للقانون المتعلق بحماية البيئة، وأيضاً ممارسة الدولة عند الاقتضاء لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وكذلك حق الشفعة.

نشير هنا فقط، إلى أن الاستحداث في شكل قطاعات محفوظة، يخص عملاً بأحكام المادة 41 من قانون 04/98 وما يليها، القطاعات المحفوظة الخاصة بالمجموعات العقارية الحضرية أو الريفية، مثل القصبات، المدن، القصور، القرى والمجمعات السكنية التقليدية...وبالتالي فهو لا يدخل ضمن أطر الحماية التي سنتطرق إليها، باعتبار أن البحث يتضمن حماية المواقع الطبيعية الأثرية دون غيرها.

كما أدرج المشرع ضمن قانون 04/98، أجهزة حول لها صلاحية المشاركة في هذه الحماية، من أجل تفعيلها والمساعدة في تنفيذ إجراءاتها، تتمثل في لجان، تُحدد تشكيلاتها بمقتضى مراسيم تنفيذية وقرارات وزارية، وهي كالاتي: لجنة وطنية، وأخرى ولائية، بالإضافة إلى لجان خاصة، منها من تكلف باقتناء الممتلكات الثقافية المخصصة لإثراء المجموعات الوطنية وأخرى تتكفل بنزع الملكية للمنفعة العامة.

البند الأول: التسجيل في قائمة الجرد الإضافي: بناء على نص المادة 10 وما يليها، من قانون 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، فإن المواقع الطبيعية الأثرية، التي تكتسي أهمية من وجهة التاريخ أو علم الآثار أو العلوم الأنتوغرافيا أو الأنثروبولوجيا أو الفن والثقافة، وتستدعي المحافظة عليها، هي التي يمكن أن تسجل في قائمة الجرد الإضافي.

ويكون هذا التسجيل بموجب قرار من الوزير المكلف بالثقافة، بعد استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية، فيما يخص المواقع التي تكون لها أهمية ذات صبغة وطنية، أما فيما يخص المواقع التي تكون لها أهمية محلية، فتسجل في قائمة الجرد الإضافي، بناء على قرار من الوالي، بعد استشارة اللجنة الولائية للممتلكات الثقافية⁽⁵⁾.

ويجب أن يتضمن قرار التسجيل في قائمة الجرد الإضافي طبيعة الموقع الثقافي ووصفه، موقعه الجغرافي، المصادر التاريخية والوثائقية، الأهمية التي تبرر تسجيله، نطاق التسجيل المقرر، هل هو كلي أو جزئي، هوية المالكين أو أصحاب التخصيص أو أي شاغل آخر وكذلك الارتفاقات الالتزامات المنصبة على هذا العقار⁽⁶⁾.

وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ويكون موضوع إشهار بمقر البلدية التي يوجد بها العقار لمدة شهرين متتابعين بمقر البلدية التي يوجد بها العقار، ويكون تبليغه للمالك العقار المسجل من طرف الوزير أو الوالي حسب طبيعة هذا العقار⁽⁷⁾.

وإذا كان التسجيل في قائمة الجرد الإضافي، صادر بقرار من الوزير المكلف بالثقافة، فعليه أن يبلغه لوالي الولاية التي يوجد العقار في إقليمها، من أجل نشره في المحافظة العقارية، بدون رسوم في شكل عائدات للخزينة العمومية⁽⁸⁾.

وعلى إثر هذا التسجيل، يلزم أصحاب الممتلكات سواء كانوا عموميين أو خواص، تبليغ وزير الثقافة بأي مشروع تعديل جوهري، من شأنه المساس بالعوامل التي أولت للموقع الأثري الأهمية، التي استدعت حمايته وفق هذا الإجراء بالإزالة أو الحذف... وغير ذلك⁽⁹⁾.

وما يمكن ملاحظته حول هذا الإجراء، هو وجوبه في حالة التعديل الجوهري، وهذا ما يوحي بمفهوم المخالفة، بأن التعديلات التي لا تدخل في هذا النطاق لا تستلزم التبليغ للوزير المكلف بالثقافة، وهذه ثغرة قانونية يجب تداركها، لأنها تفتح المجال واسعاً للمساس بالمواقع الأثرية، خاصة أن التعديل الذي يعد جوهرياً لم يوضح من قبل المشرع الجزائري⁽¹⁰⁾.

البند الثاني: التصنيف: يعدّ التصنيف أحد الإجراءات الحماية النهائية، حيث يخضع الموقع الأثري للتصنيف بقرار من الوزير المكلف بالثقافة بعد استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية⁽¹¹⁾.

ويجب أن يذكر في قرار فتح الدعوى التصنيفية المعلومات الآتية: طبيعة الممتلك الثقافي، موقعه الجغرافي، تعيين حدود المنطقة المحمية، نطاق التصنيف، الطبيعة القانونية للممتلك الثقافي، هوية المالكين له، المصادر التوثيقية والتاريخية وأيضاً المخططات والصور، بالإضافة إلى الارتفاقات والالتزامات المترتبة عليه⁽¹²⁾.

وتسري آثار التصنيف بقوة القانون على المعلم الثقافي وعلى العقارات المبنية أو غير المبنية الواقعة في المنطقة المحمية، ابتداءً من اليوم الذي يبلغ فيه الوزير المكلف بالثقافة بالطرق الإدارية، فتح دعوى التصنيف إلى المالكين أو الخواص⁽¹³⁾.

وتبعاً لهذا الإجراء ينشر قرار فتح دعوى التصنيف في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ثم يشهر لمدة شهرين بمقر البلدية التي يقع في ترابها المعلم التاريخي⁽¹⁴⁾.

وفي هذا الإطار، يمكن للمالكين خلال هذه الفترة (2 شهر)، تقديم ملاحظاتهم كتابياً في دفاتر خاص، تمسكه مديرية الثقافة للولاية التي يوجد بإقليمها الموقع الأثري، على أن سكوتهم إلى غاية انتهاء فترة الإشهار يعد بمثابة قبول ضمني⁽¹⁵⁾.

أما في حالة الاعتراض على التصنيف، فالأمر يحال إلى اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية، من أجل إبداء رأيها فيه⁽¹⁶⁾. على عكس المشرع الفرنسي الذي يجيلها في هذه الحالة إلى مجلس الدولة المخول له إصدار قرار التصنيف في حالة اعتراض المالك على التصنيف⁽¹⁷⁾.

وفي المرحلة الأخيرة، يتم إعلان التصنيف من قبل وزير الثقافة بعد استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ثم يبلغه وزير الثقافة إلى

الوالي الذي يقع الموقع الأثري في دائرة اختصاصه، من أجل إظهاره في المحافظة العقارية⁽¹⁸⁾.

وفي هذا الإطار، يتم إعداد مخطط حماية واستصلاح المواقع الأثرية، وكذا المنطقة المحمية التابعة لها⁽¹⁹⁾، مع الاحترام الضروري لأحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير⁽²⁰⁾.

حيث يحول القانون تقرير إعداد هذا المخطط للمجلس الشعبي للولاية المعنية به بمداولة، بعد طلب مقدم من طرف الوالي، بناءً على الإخطار المسبق المرسل إليه من وزير الثقافة، ثم تبلغ عن طريق الوالي إلى رؤساء المجالس الشعبية البلدية، الواقع في نطاق أراضيهم الموقع الأثري، من أجل القيام بنشرها مدة شهر بمقر البلدية، وفي نفس الوقت يقوم الوالي بإرسال نسخة من هذه المداولة إلى وزير الثقافة⁽²¹⁾.

ثم يسند إعداد المخطط من طرف مدير الثقافة تحت سلطة الوالي، إلى مكتب دراسات أو مهندس معماري مؤهل قانوناً، من طرف اللجنة القطاعية التابعة لوزير الثقافة، الذي يحول له القانون-بناءً على رأي هذه اللجنة-، منح صفة التأهيل في المعالم والمواقع الأثرية⁽²²⁾.

وبعد ذلك تتم المصادقة على مشروع مخطط حماية المواقع الأثرية، بمداولة من المجلس الشعبي الولائي، بعد سلسلة من المشاورات، وعلى إثر هذه المداولة يتم الإعلان على المشروع بقرار من الوالي⁽²³⁾.

وتبعاً لهذه الإجراءات يتم نشر مخطط الحماية في الجريدة الرسمية، بقرار من الوزير بعد اطلاعه على الملف المرسل من طرف الوالي، الذي يجب أن يوضح البيانات التالية⁽²⁴⁾:

-تاريخ وضع مخطط حماية المواقع الأثرية واستصلاحها تحت تصرف الجمهور.
-المكان أو الأماكن التي يمكن فيها الاطلاع على مخطط حماية المواقع الأثرية واستصلاحها.

-قائمة الوثائق المكتوبة والبيانية المكونة للملف.

-تاريخ بدء التنفيذ الذي يجعل تدابير مخطط حماية المواقع الأثرية واستصلاحها قابلة للتطبيق.

الفرع الثاني: تأمين الحماية الإدارية للمواقع الأثرية: هناك إجراءات

عديدة، تلجأ إليها الدولة في إطار تأمين حماية المواقع الأثرية منها:

البند الأول: تشكيل لجان تنظيمية من خلال قانون رقم 04-98 ومن أجل توفير حماية أكثر للممتلكات الثقافية سمح المشرع الجزائري بإنشاء لجان تختص بحماية هذه الممتلكات، وعلى إثر هذا صدرت قوانين تنظيمية

توضح تشكيلة كل لجنة وأعضائها⁽²⁵⁾، وتتمثل هذه اللجان فيما يلي:

أولاً: اللجنة الوطنية: تم إنشاء لجنة وطنية خاصة بحماية الممتلكات الثقافية الجزائرية، والتي من ضمنها المواقع الأثرية بموجب المادة 79 من القانون 04/98 وتختص هذه اللجنة بما يلي:

- إبداء آرائها في جميع المسائل المتعلقة بتطبيق هذا القانون والتي يجيلها إليها الوزير المكلف بالثقافة،

- التداول في مقترحات حماية الممتلكات الثقافية المنقولة والعقارية، وكذلك في موضوع إنشاء قطاعات محفوفة للمجموعات العقارية الحضرية أو الريفية المأهولة ذات الأهمية التاريخية أو الفنية.

كما تنشأ لجنة وطنية خاصة بالمجالات المحمية، في إطار تفعيل المادة 31 وما يليها من قانون 04/98، طبقاً لنص المادة 17 وما يليها من قانون 02/11⁽²⁶⁾، تكلف بإبداء الرأي بعد التداول في الجدوى من تصنيف المجال المحمي، وأيضاً الموافقة على دراسات التصنيف، التي أعدها مكتب دراسات أو مركز بحث على أساس عقود أو اتفاقيات تربطه بهذه اللجنة.

ثانياً: اللجان الولائية: تم إحداث لجان ولائية على مستوى كل ولاية تكلف بما يلي:

- دراسة أي طلبات تصنيف، أو تسجيل ممتلكات ثقافية في قائمة الجرد الإضافي واقتراحها على اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية .
- إبداء رأيها وتداول في طلبات تسجيل ممتلكات ثقافية لها قيمة محلية بالغة بالنسبة إلى الولاية المعنية في قائمة الجرد الإضافي.

ثالثاً: اللجان الخاصة: حسب المادة 81 من القانون 04/98 تنشأ لدى الوزير المكلف بالثقافة لجنة تكلف باقتناء الممتلكات الثقافية المخصصة لإثراء المجموعات الوطنية، ولجنة أخرى تتكفل بنزع ملكية الممتلكات الثقافية.

رابعاً: الصندوق الوطني للتراث الثقافي: نصت المادة 87 على إنشاء صندوق وطني للتراث الثقافي من أجل تمويل جميع عمليات: - صيانة وحفظ وحماية وترميم وإعادة تأهيل واستصلاح الممتلكات الثقافية العقارية والمنقولة،

- صيانة وحفظ وحماية الممتلكات الثقافية غير المادية. يقرر إنشاء هذا الصندوق والحصول على مختلف أشكال التمويل والإعانات المباشرة أو غير المباشرة بالنسبة إلى جميع أصناف الممتلكات الثقافية وينص عليها في إطار قانون المالية.

خامساً: إنشاء مناطق محمية: وهذا ما نص عليه قانون 02/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، والمتعلق بالمحلات المحمية في إطار التنمية المستدامة، حيث تصنف حسب المادة 4 وما يليها من هذا القانون على حسب واقعها الإيكولوجي، وتتنوع بين الحظائر والمحميات، وترمي إلى الحماية والحفاظة على الأنظمة البيئية والأوساط الطبيعية. وتمنع حسب المادة 8 من قانون 02/11، جميع أنواع الأنشطة داخل هذه المحميات، كالإقامة والدخول، اقتلاع النباتات أو تحريبها، الاستغلال الفلاحي، كل أنواع الحفر أو الاستغلال...إلخ

البند الثاني: الأخذ بالشفعة: نصت المادة 48 من قانون 04/98، على أحقية الدولة في اللجوء للشفعة، في كل تصرف بمقابل في موقع أثري مصنف أو مقترح تصنيفه أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي، وذلك من أجل إضفاء حماية أكبر على هذه المواقع.

والشفعة عرفها المشرع الجزائري، انطلاقاً من نص المادة 794 قانون مدني جزائري⁽²⁷⁾، بقوله: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية." من هذا التعريف، يتضح بأن الشفعة هي سبب من أسباب كسب الملكية، رخصة إذا استعملها الشفيع، تملك عقاراً باعه صاحبه إليه وحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع.

لكن نلاحظ في هذا القانون، وكغير العادة خلافاً للقاعدة العامة، التي تقضي بأن الممارس للشفعة هو شخص من أشخاص القانون الخاص، وإنما الدولة تستعمل سلطتها في اللجوء للشفعة في حماية جميع الممتلكات الثقافية، بما فيها المواقع الأثرية.

البند الثالث: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية نصت المادة 46 وما يليها من قانون 04/98، وفي مجال تأمين حماية الممتلكات الثقافية بما فيها المواقع الأثرية المصنفة أو المقترح تصنيفها، إلى إمكانية الدولة نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وذلك في إطار القوانين المعول بها في هذا الإطار⁽²⁸⁾.

ويكون هذا الإجراء خاصة في الحالات الآتية⁽²⁹⁾:

- 1- إذا كان المالك في وضع، يتعذر عليه القيام بالأشغال المأمور بها، ولو في حالة حصوله على إعانة مالية من طرف الدولة.
- 2- رفض المالك الامتثال للتعليمات والارتفاقات التي يفرضها الإجراء الخاص بالحماية.
- 3- إذا كان شغل الممتلك الثقافي أو استعماله يتنافى ومتطلبات المحافظة عليه، وأبدى المالك رفضه معالجة هذا الوضع.
- 4- إذا كانت قسمة العقار تلحق ضرراً، بسلامة الممتلك الثقافي.

الفرع الثالث: آليات الحماية الجنائية للمواقع الأثرية: تضمن القانون رقم 04/98 النص على العقوبات المقررة للأشخاص المخالفين لأحكام هذا القانون، حيث نص على أن الجمعيات الناشطة في هذا المجال يمكن أن تكون خصماً مدعياً، كما أن المكلفين بالبحث عن هذه الجرائم التي كيفها

المشرع على أنها مخالفات وجنح، هم ضباط الشرطة القضائية، رجال الفن المؤهلون، المفتشون المكلفون بحماية التراث وكذا أعوان الحفظ والتثمين والمراقبة⁽³⁰⁾، وتتجلى هذه العقوبات فيما يلي:

البند الأول: عرقلة عمل الأعوان المكلفين بحماية المواقع الأثرية

أحال نص المادة 93 في عرقلة عمل الأعوان المكلفين بحماية المواقع الأثرية إلى قانون العقوبات، الذي ينص في مادته 144 ق ع ج، على أن التعدي على أعوان الدولة، جنحة تكون عقوبتها الحبس من شهرين إلى سنتين، وغرامة مالية، تتراوح ما بين 1000 دج و500.000 دج أو بإحدى العقوبتين⁽³¹⁾.

البند الثاني: جريمة البيع والإخفاء يعاقب تبعاً لنص المادة 95 بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين، دون المساس بأي تعويضات عن الأضرار والمصادرات، من يرتكب الجرائم التالية:

- بيع أو إخفاء أشياء متأتية من عمليات حفر أو تنقيب، مكتشفة بالصدفة أو أثناء القيام بأبحاث أثرية مرخص بها،
- بيع أو إخفاء أشياء متأتية من أبحاث أجريت تحت مياه البحر،
- بيع أو إخفاء ممتلكات ثقافية مصنفة أو مسجلة في قائمة الجرد الإضافي وكذلك الممتلكات الثقافية المتأتية من تقطيعها أو تجزئتها،
- بيع أو إخفاء عناصر معمارية متأتية من تقطيع ممتلك ثقافي عقاري أو عقاري بالتخصيص أو تجزئته .

نشير هنا فقط إلى أن الصورتين الثالثة والرابعة من هذه الجريمة، يشابهان ما ورد ضمن المادة 387 ق ع ج، التي تنص على الجزاء العقابي لجريمة إخفاء أشياء، مصدرها جنحة أو جناية كالاختلاس⁽³²⁾ والمخدرات⁽³³⁾... وغيرها، حيث كيفها المشرع على أساس أنها جنحة، يمكن يعاقب مرتكبها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج. ويمكن في بعض الحالات أن تصل إلى جناية، بناءً على نص

المادة 388ق ع ج، وذلك في حالة الظروف المشددة، المتصلة بدرجة الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الأشياء المخفية.

البند الثالث: جريمة الإتلاف والتشويه تعاقب المادة 96 كل من يتلف أو يشوه عمدا دون المساس بأي تعويض عن الضرر، كل من يتلف أو يدمر أو يشوه عمدا أشياء مكتشفة أثناء أبحاث أثرية، بالحبس مدة سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

البند الرابع: إجراء الأبحاث دون ترخيص وعدم التصريح بالأشياء المكتشفة يعاقب نص المادة 94، كل من يرتكب المخالفات الآتية:

- إجراء الأبحاث الأثرية دون ترخيص من الوزير المكلف بالثقافة،
- عدم التصريح بالمكتشفات الفجائية،
- عدم التصريح بالأشياء المكتشفة أثناء الأبحاث الأثرية المرخص بها وعدم تسليمها للدولة.
- الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة مالية تتراوح ما بين 10.000 دج و 100.000 دج، دون المساس بأي تعويض عن الأضرار.
- ويمكن الوزير المكلف بالثقافة أن يطالب، فضلا عن ذلك بإعادة الأماكن إلى حالتها الأولى على نفقة مرتكب المخالفة وحده.
- تضاعف العقوبة في حالة العود.

البند الخامس: التصرف في الممتلك دون الترخيص أو الاستعمال المخالف للترخيص تنص المادة 97، على أن من يتصرف في ممتلك ثقافي عقاري، مصنف أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي دون ترخيص مسبق، سيعاقب بعقوبة إلغاء عقد التصرف دون المساس بالتعويضات عن الأضرار.

كما عاقبت المادة 98 بغرامة مالية من 2.000 دج إلى 10.000 دج، دون المساس بالتعويضات عن الأضرار، من يشغل ممتلك ثقافي عقاري مصنف أو استعمله استعمالاً لا يطابق الارتفاقات المحددة، المذكورة في الترخيص المسبق الذي سلمه الوزير المكلف بالثقافة.

البند السادس: القيام بأعمال إضافية دون ترخيص أشار نص المادة 99، إلى عقوبة من يباشر القيام بأعمال إصلاح لممتلكات ثقافية عقارية مقترحة للتصنيف أو مصنفة، وللعقارات المشمولة في المنطقة المحمية، أو إعادة تأهيلها، أو ترميمها أو إضافة إليها أو استصلاحها أو إعادة تشكيلها أو هدمها، بما يخالف الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، بغرامة مالية من 2.000 دج إلى 10.000 دج دون المساس بالتعويضات عن الأضرار.

البند السابع: القيام بأنشطة دون ترخيص والاعتراض على زيارة رجال الفن يعاقب تبعاً لنص المادة 100 كل من يخالف أحكام هذا القانون فيما يتعلق بالإشهار، وتنظيم حفلات، وأخذ صور ومشاهد فوتوغرافية وسينمائية، أو يتعلق بأشغال منشآت قاعدية، وإقامة مصانع أو أشغال كبرى عمومية أو خاصة، أو تشجير أو قطع أشجار بغرامة مالية من 2.000 دج إلى 10.000 دج.

كما تعاقب المادة 104 المالك أو المستأجر أو أي شاغل آخر حسن النية لممتلك ثقافي عقاري مصنف أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي، الذي يعترض على زيارة رجال الفن المؤهلين خصيصاً للعقار بغرامة مالية من 1.000 دج إلى 2.000 دج. وفي حالة العود تضاعف العقوبة.

وتكون معنية كذلك: العقارات المشمولة في منطقة حماية الممتلك الثقافي المصنف.

خاتمة

بعد الإشارة إلى ما نص عليه المشرع الجزائري، ضمن قانون 04/98، والذي كان عبارة عن آليات من شأنها حفظ المواقع الأثرية بالعمل على تسمينها من جهة والحد من اندثارها وذهاب معالمها من جهة أخرى، نخلص إلى التوصيات الآتية:

1- الاهتمام بهذه المواقع أكثر، وأقل ذلك تنفيذ ما تضمنه هذا القانون على أرض الواقع، الذي للأسف بقيت العديد من نصوصه مجرد حبراً على ورق.

2- الزيادة في الإعلام والإشهار عن هذه المواقع، والتنسيق في ذلك مع المصالح المكلفة بالسياحة، من أجل زيادة الوافدين، مما يخلق ثروة أخرى، تعتبر أساس اقتصاديات دول لا تملك ما تملك، لكن لديها إعلام قوي، جعل لها شهرة عالمية. وذلك عن طريق الانترنت والقيام بتبادل الزيارات التوأمة في هذا المجال، وتدوين كتب حول طبيعة الأهقار وما تزخر به من مواقع أثرية هامة، ووضع فروع للوكالات السياحية في دول أجنبية، مهمتهم نشر المعلومات حول هذه المواقع وما تزخر به... وغير ذلك

3- رفع بعض القيود التي أتى بها هذا القانون، والتي تعتبر تقييداً للحريات العامة، مما ينفر الأجانب السياح، تبعاً للهدف الذي يسعى كل زائر إليه، من ترك ذكريات تدل على زيارته لهذه المناطق الرائعة، والقيام بأبحاث بالنسبة للمتخصصين في هذا الميدان... وغير ذلك، نذكر من هذه القيود على سبيل المثال لا الحصر منع أخذ الصور الفوتوغرافية، والعقاب على ذلك في حالة الإثبات.

4- الانتقال إلى المراقبة الالكترونية المستحدثة عن طريق الأقمار الصناعية بالنسبة للمواقع الأثرية، بدلاً من أعوان الأمن والحفظ وغيرهم، الذين لا يملكون حتى الوسائل المستحدثة التي تتماشى مع تطور الجريمة في الوقت الراهن.

5- زيادة صلاحيات الحظيرة بالتنسيق مع الوكالات السياحية، لتفعيلها أكثر، لتكون مؤسسة ذات طابع اقتصادي بدلاً من الطابع الإداري، تعمل على خلق الثروة في هذا المجال.
الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) علي حسن، الموجز في علم الآثار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1993م، ص11.

- (2) محمد سمير محمد زكي، الحماية الجنائية للأثار_دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة_ رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة_كلية الحقوق، ط، دار النهضة العربية، 2012، ص ص، 9، 15.
- (3) عاصم محمد رزق، علم الأثار بين النظرية والتطبيق، مكتبة مدبولي، د ر ط، 1996، د س ط، ص12.
- (4) نص المادة من قانون 04/98 المؤرخ في 20 صفر 1419هـ، الموافق لـ: 15 يونيو 1998م، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر لسنة 1998، عدد 44، 22 صفر 1419هـ، الموافق لـ: 17 يونيو 1998م، ص3.
- (5) نص المادة 11 من قانون 04/98.
- (6) نص المادة 12 من قانون 04/98.
- (7) نص المادة 1/13، 2 من قانون 04/98.
- (8) نص المادة 3/13 من قانون 04/98.
- (9) نص المادة 14 من قانون 04/98.
- (10) خوادجية سميحة حنان، حماية الممتلكات الثقافية في ظل قانون التراث الثقافي، مقال منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد15، دوان 2016، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، ص77.
- (11) نص المادة 29 من قانون 04/98.
- (12) نص المادة 2/18 من قانون 04/98.
- (13) نص المادة 4/18 من قانون 04/98.
- (14) نص المادة 4/18، 5 من قانون 04/98.
- (15) نص المادة 6/18 من قانون 04/98.
- (16) نص المادة 7/18 من قانون 04/98.
- (17) خوادجية سميحة، مرجع سابق، ص78.
- (18) نص المادتين 19 و 20 من قانون 04/98.
- (19) نص المادة 30 من قانون 04/98.
- (20) نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 323/03، مؤرخ في 4 شعبان 1424هـ، الموافق لـ: 5 أكتوبر 2003، المتضمن لكيفيات إعداد مخطط حماية المواقع الأثرية والمناطق المحمية التابعة لها واستصلاحها. ج ر لسنة 2003، عدد 60، مؤرخة في 12 شعبان 1424هـ، الموافق لـ 10 أكتوبر 2003م، ص13.
- (21) نص المادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 323/03.

- (22) نص المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي 322/03، المؤرخ في 09 شعبان 1424هـ الموافق لـ: 5 أكتوبر 2003، المتضمن ممارسة الأعمال الفنية المتعلقة بالمتعلقات الثقافية العقارية المحمية. ج ر لسنة 2003، عدد 60، مؤرخة في 12 شعبان 1424هـ، الموافق لـ: 08 أكتوبر 2003م، ص 11.
- (23) نص المادة 10 وما يليها من م ت 323/03.
- (24) نص المادتين 2/14 و 15 من م ت 323/03.
- (25) من بين القوانين التي صدرت في الأمر، المرسوم التنفيذي 104/01 مؤرخ في 29 محرم 1422هـ الموافق لـ: 23 أبريل 2001م، يتضمن تشكيل اللجنة الوطنية واللجنة الولائية للممتلكات الثقافية وتنظيمها وعملها. ج ر لسنة 2001، عدد 25، ص 15.
- (26) قانون 02/11 مؤرخ في 14 ربيع الأول 1432هـ الموافق لـ: 17 فبراير 2011م، يتعلق بالمحلات المحمية في إطار التنمية المستدامة. ج ر لسنة 2011، عدد 13، ص 9.
- (27) أمر رقم 58/75، مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975، العدل والمتمم، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية، عدد 78، لسنة 1975.
- (28) قانون 11/91 مؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق لـ: 27 أبريل 1991م، يجد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. ج ر لسنة 1991، عدد 21، 23 شوال 1411هـ الموافق لـ: 8 ماي 1991م، ص 7. وكذا المرسوم التنفيذي رقم 186/93 مؤرخ 7 صفر 1414هـ الموافق لـ: 27 يوليو 1993م، يجد كليات تطبيق القانون رقم: 11/19، المؤرخ في 27 أبريل 1991م، الذي يجد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. ج ر لسنة 1993م، عدد 51، ص 26.
- (29) نص المادتين 91 و 92 من قانون 04/98.
- (30) أمر رقم: 156/66، مؤرخ في: 18 صفر 1986هـ، الموافق لـ: 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية، عدد 49، بتاريخ: 21 صفر 1386، الموافق لـ: 11 يونيو 1966.
- (31) الاختلاس نص عليه المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات، في المادة 350 ق ع ج خاصة، حيث جاء فيها: "كل من اختلس شيئاً غي مملوك له يعد سارقاً، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 إلى

500.000 دج..."، وتشدد العقوبة وفقاً للظروف المحيطة بها حتى تصل إلى جناية، طبقاً للمواد 350 مكرر وما يليها ق ع ج.
(32) تبعاً للخطورة الشديدة لجرعة المخدرات، فقد أفردتها المشرع الجزائري بقانون خاص، يتمثل في قانون 18/04 مؤرخ في 13 ذي القعدة 1425هـ، الموافق لـ: 25 ديسمبر 2004م، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها. ج ر لسنة 2004، عدد 83، ص 3.

تجربة الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز في إدارة استثمارات الأوقاف

د. محمد شريف بشير الشريف
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المملكة العربية السعودية

المخلص

يهدفُ هذا البحثُ إلى التعريف بتجربة الوقف العلمي في جامعة الملك عبد العزيز، وتقويم نموذج في استثمار الأوقاف، ويعتمدُ البحثُ على المنهج الوصفي في بيان أهداف الوقف العلمي لجامعة الملك عبد العزيز وأساليبه في استثمار الأوقاف، كما يستخدم المنهج التحليلي في التعريف بطبيعة استثمار الوقف العلمي، وتحديد آلية الاستثمار التي يتبعها، وتشير نتائج البحث إلى قدرة الوقف العلمي في جامعة الملك عبد العزيز على تعبئة الموارد المالية للطلاب وأعضاء هيئة التدريس والعاملين بالجامعة لأجل دعم البرامج التعليمية والبحثية من خلال نظام الاستقطاع الشهري، واستفادته من خبرة رجال الأعمال الواقفين في استثمار الأموال الموقوفة في مجالات قليلة المخاطر وجيدة العوائد، كما أنّ نظام الوقف العلمي أُسس على هيئة الشركات المساهمة في القطاع الخاص، حيث كونت له جمعية عمومية تضم جميع الواقفين الكبار، وتوصل البحث إلى نتيجة مفادها أنّ الوقف العلمي أسهم في تعزيز الموارد المالية الذاتية للجامعة، ودعم أنشطة البحث العلمي وبرامجها الموجهة لخدمة المجتمع.

الكلمات المفتاحية: الوقف العلمي، استثمار الأوقاف، إدارة الأوقاف، النظارة على الأوقاف، التمويل الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز.

Résumé:

Le présent article porte sur l'expérience du wakf scientifique à l'université du Roi Abdelaziz et l'évaluation de son model sur l'investissement dans les biens du wakf. On s'appuie sur la méthode descriptive dans l'étude du wakf scientifique à l'université du Roi Abdelaziz ainsi que les modes d'exploitation du bien houbous. A cela s'ajoute la méthode analytique lors qu'il s'agit de la définition de la nature de l'investissement du wakf scientifique et la détermination également du mécanisme sur lequel on compte.

Les résultats de l'étude démontre la capacité de l'université du Roi Abdelaziz de mobiliser les ressources financières des étudiants et du staff enseignants et du personnel, afin de consolider les programmes

pédagogiques et de recherche par le billet du mécanismes du payement par mois, outre le profit tiré de l'expérience des hommes d'affaires chargés d'investir dans les biens de wakf dans des domaines où les risques sont réduits et les bénéfices sont énormes.

Ainsi le système du wakf scientifique est fondé sur l'organisme de société par actions dans le secteur privé, il est institué une assemblée générale rassemblant toutes les personnes qui contribuent par des sommes de wakf considérables.

L'étude a aboutit à un résultat disant que le wakf scientifique a participé dans l'enrichissement de l'autofinancement de l'université et a soutenu les activités de la recherche scientifique et ses programmes destinés aux services de la société.

Mots clés : wakf scientifique, l'investissement dans les biens de wakf, la gestion de wakf, la Nadarate de wakf, le financement islamique, l'université de Roi Abdelaziz.

مقدّمة

أدّى نظام الوقف دوراً عظيماً في تاريخ الحضارة الإسلامية، وأسهم في النهضة العلمية التي تركت بصماتها على الحضارة الغربية المعاصرة، فقد وظفت الحضارة الإسلامية الأوقاف في مجالات عديدة كان منها التعليم، وذلك من خلال إنشاء المؤسسات التعليمية والتربوية كالكتاتيب والمدارس والحلقات العلمية في المساجد والمكتبات ودعم طلاب العلم والعلماء؛ ما دفع إلى الإثراء والشهود الحضاري الإسلامي في شتى العلوم والمعارف، ويمكن القول أن نظام الوقف الإسلامي نهض بالوظائف التي تقوم بها في وقتنا الحاضر وزارات التربية والتعليم والثقافة والشؤون الاجتماعية⁽¹⁾، وأسهمت الأوقاف في تعزيز استقلال العلماء وضمان الحرية العلمية وتشجيع الإبداع الفكري، ويُعد ذلك من أهم أدوار الأوقاف في الحضارة الإسلامية⁽²⁾، ويشهد الجامع الأزهر على هذا الدور بوصفه مؤسسة علمية ودينية مولتها الأوقاف الإسلامية، وضمنت لها الاستمرار والعطاء خلال مسيرتها الضاربة في التاريخ، وكانت مصدراً لاستقلاليتها وصموده في الحقب الاستعمارية والنظم السياسية التي حاولت التغول على أوقافه⁽³⁾.

إنّ توظيف الموارد المالية الوقفية في دعم البحوث التطبيقية والدراسات في المجالات المختلفة، ويعزز من الاستقلالية والديمومة لما تقوم به الجامعات

من الأنشطة البحثية والعلمية والتعليمية لخدمة المجتمع، ويساعد على تحقيق الأهداف التنموية والاجتماعية، وتعتمد كبرى الجامعات المرموقة في أمريكا وبريطانيا في الإنفاق على البحوث والتطوير على قطاع الأوقاف، بحيث صارت الأوقاف من أهم الروافد في تمويل التعليم في جامعات رائدة مثل: هارفارد وييل وبرينستون وستانفورد وكامبريدج وأكسفورد وأدنبرة وغيرها من الجامعات العالمية في أمريكا الشمالية أوروبا⁽⁴⁾، ورغم هذا الدور للأوقاف في البلدان الغربية فإن قطاع التعليم في العالم الإسلامي لم يستفد من الأوقاف بذات الفائدة في أوروبا وأمريكا، وهذا ما دفع بعض الجامعات الإسلامية والعربية على إحياء دور الأوقاف، وتفعيلها في مجال التعليم، لا سيما مع وجود علاقة مباشرة بين قيام أوقاف جامعية متطورة وبين جودة الأعمال البحثية والعلمية والابتكارية للجامعات، وهذا ما سعت إليه جامعة الملك عبد العزيز من خلال تقديم نموذج في هذا المجال يعطي للوقف دوراً مميزاً في جامعات البلدان الإسلامية، ومن أجل تحقيق أهداف عديدة من أهمها: تقليل الاعتماد على الدعم المالي الحكومي على الجامعات، واستقطاب العلماء والخبراء المتميزين، ودعم المشروعات العلمية وتطوير البرامج التعليمية، وتحسين خدمات المكتبات والمختبرات العلمية، والارتقاء بنوعية البحوث العلمية وخدمة قضايا المجتمع وتقديم حلول لمشكلاته⁽⁵⁾.

ويرتكز الوقف العلمي بجامعة الملك عبدالعزيز؛ بوصفه أول وقف علمي في جامعات المملكة العربية السعودية؛ على خبرة عملية في إدارة الاستثمار الوقفي، وتوجيه مصارفه نحو دعم المشروعات البحثية، وتمويل الدراسات العلمية التطبيقية، والبرامج الخاصة ذات النفع على المجتمع، ومن هذا المنطلق يُمثل الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز نموذجاً لمؤسسة وقفية عصرية تستقبل الأوقاف النقدية والعينية والتبرعات، وتدير باحترافية عمليات استثمارها والإنفاق من عوائدها في المجالات العلمية والاجتماعية والاقتصادية والصحية والبيئية وفق أولويات الجامعة واحتياجات المجتمع من حولها⁽⁶⁾.

اهتمت الكثير من البحوث والدراسات المتعلقة بالأوقاف بالجوانب الشرعية والمسائل الفقهية المتصلة، وأهملت الجوانب الاقتصادية والاستثمارية،

وذلك على الرغم من كون الأوقاف قطاعاً اقتصادياً ثالثاً، ما يدفع إلى المزيد من البحوث والدراسات في مجال الأوقاف من منظور استثماري، ومن ثم فإنّ هذا البحث يهتم بالجانب الاستثماري للأوقاف من خلال عرض تجربة الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، وتقويم أساليبه الاستثمارية وطريقة عمله ومجالات الإنفاق وأوجه الصرف التي يدعمها، يتكون هذا البحث من مقدمة؛ تتضمن أهمية البحث العلمية والعملية وأهدافه، وإشكالية البحث ومنهاجيته، ثم المبحث الأول الذي يتناول تأسيس الوقف العلمي ونظامه الإداري، بينما يتناول المبحث الثاني موارد الوقف العلمي ومصارفه، أما المبحث الثالث فيخصص لمناقشة سياسة الوقف العلمي الاستثمارية وأساليب الاستثمار المعمول بها، وخصائص النموذج المعتمد للاستثمار، وأخيراً الخلاصة متضمنة النتائج والتوصيات.

1. أهمية البحث العلمية والعملية يستمد هذا البحث أهميته من الدور الكبير الذي تقوم به أوقاف الجامعات في توفير التمويل اللازم للمشروعات البحثية والبرامج التعليمية والاجتماعية ذات المنافع العامة، ويتزامن هذا الاهتمام مع توجه الجامعات السعودية في السنوات القليلة الماضية إلى تفعيل نظام الأوقاف، والاستفادة من الأوقاف في توفير موارد مادية تُسهم في خدمة البرامج والمشروعات التعليمية⁽⁷⁾، كما تزايد اهتمام الجهات الحكومية في المملكة بدور الأوقاف وضرورة تفعيله، حيث صدر حديثاً نظام الهيئة العامة للأوقاف، الذي يهدف إلى تنظيم الأوقاف بالمملكة وتطويرها وتنميتها بما يحقق شروط الواقفين، ويعزز من مساهمتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁽⁸⁾.

إنّ الجامعات والمؤسسات التعليمية تحتاج بصفة دائمة إلى تنويع مصادرها المالية، وتقليل الاعتماد على المصادر الحكومية في ظل مستجدات مالية واقتصادية على المستويين المحلي والعالمي بسبب انخفاض أسعار الطاقة، وذلك من أجل أن تضمن المؤسسات الجامعية الاستمرارية في الأداء والارتقاء بالمستوى التعليمي، وتُعد الأوقاف من أهم هذه المصادر التي تتصف بالديمومة والنماء، وتؤدي إلى زيادة حجم الموارد المالية للمؤسسات

التعليمية، ولكي تحقق الأوقاف التعليمية المأمول منها لا بد من حسن إدارة استثماراتها، وتثمين أصولها بما يحقق عوائد مجزية ومستمرة للجامعات والمؤسسات التعليمية، وفي هذا السياق فإنَّ الأهمية العملية لهذا البحث تتمثل في تقديم الدروس المستفادة من تجربة الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز في مجال استثمار الأوقاف من أجل تطوير أوقاف الجامعات وتوظيفه في خدمة أهداف تنموية واجتماعية، أما الأهمية العلمية فتدور حول ما سيسهم به هذا البحث في إثراء أدبيات الوقف العلمي في المجال الاقتصادي والأساليب الاستثمارية.

2. الإشكالية البحثية تُعد الأوقاف في الجامعات من أهم المصادر الكامنة والمأمول منها أن تأخذ دوراً رئيساً في توفير الموارد المادية في مجال التعليم، ويجاول هذا البحث أن يسد الفجوة البحثية في التعريف بدور أوقاف الجامعات السعودية في دعم المشروعات والبرامج التعليمية والتنموية من خلال عرض تجربتها الاستثمارية، ما يُعزز في الوقت نفسه من دور الجامعات السعودية في تنويع مصادر تمويلها وزيادتها خدمة لبرامجها البحثية والتعليمية، وبالنظر إلى تجربة الجامعات السعودية الرائدة في مجال الأوقاف، فإنَّ صندوق الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز يُقدم نموذجاً لما يمكن أن تنهض به أوقاف الجامعات في خدمة البرامج التعليمية والبحثية، ومن ثم فإنَّ التساؤلات التي سيجيب عنها البحث تتمثل في الآتي:

1. ما مميزات نظام إدارة الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز؟
2. ما أساليب الاستثمار التي يتبعها الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز؟
3. هل يقدم الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز نموذجاً في إدارة استثمارات الأوقاف؟

3. أهداف البحث يهدف هذا البحث بصفة رئيسة إلى بيان أساليب الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز في استثمار الأوقاف، أما أهدافه الفرعية فتتلخص في النقاط الآتية:

1. التعريف بتجربة الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز.

2. بيان آلية وأساليب الاستثمار في الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز.
3. تحديد خصائص نموذج الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز في إدارة استثمارات الأوقاف.

4. الحدود الموضوعية والزمانية يهتم هذا البحث بعرض التجربة الاستثمارية للوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، ومن ثم ستقتصر المناقشة والتحليل على البعد الاستثماري دون تناول الجوانب الشرعية أو الاجتماعية للأوقاف، كما يهتم البحث بتجربة الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز دون غيرها من تجارب الجامعات السعودية اللاحقة لها، وذلك لكونها جامعة رائدة في مجال الوقف العلمي، وذلك منذ تأسيسه إلى عام 2005م.

5. منهجية الدراسة تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي في بيان مفهوم الأوقاف التعليمية وتاريخ تأسيسها في جامعة الملك عبد العزيز، كما تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي في التعرف على تجربة الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، والاستفادة منها في تطوير أوقاف الجامعات الأخرى، كما سيستخدم المنهج التحليلي في تقويم التجربة، ورصد أهم أسباب نجاحها في استثمار الأوقاف.

المبحث الأول: الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز: نشأته ومجالاته

أولاً: نشأة الوقف العلمي: أسس الوقف العلمي بمبادرة مجموعة من الأهالي والأعيان وأعضاء هيئة التدريس، حيث أعدوا مقترحاً لإنشاء الوقف العلمي، وتم عرضه على الأمير عبد المجيد بن عبد العزيز؛ أمير منطقة مكة آنذاك، الذي بارك المقترح وأقره، وأوقف أرضاً له في مدينة جدة لأغراض دعم البحث العلمي بالجامعة، وتبنى المبادرة في إنشاء الوقف العلمي في اجتماع الدائرة الاقتصادية في إمارة منطقة مكة المكرمة بتاريخ 1425/2/23هـ، ثم شكّل مدير الجامعة آنذاك؛ لجنة لتسيير الأمور التأسيسية بتاريخ: 1425/3/27هـ، وقامت اللجنة بإعداد التصور النهائي للوقف، وإعادة عرضه على سمو الأمير الذي بادر بدعوة مدير

الجامعة واللجنة المختصة والخبراء والمهتمين ليعلن تدشين الوقف العلمي في يوم 13/9/1425هـ⁽⁹⁾.

يُعرفُ الوقفُ العلمي بجامعة الملك عبد العزيز بأنه مؤسسة وقفية تقوم باستقبال الأوقاف النقدية والعينية والتبرعات، واستثمارها والإنفاق من عوائدها على تمويل أنشطة وبرامج متعددة؛ من أجل تنمية المجتمع في مختلف المجالات العلمية والاجتماعية والاقتصادية والصحية والبيئية؛ وفق أولويات واحتياجات المجتمع والأمة⁽¹⁰⁾.

ويسعى الوقف العلمي أن يكون ركيزة في تطوير ودعم المشروعات البحثية، وتمويل الدراسات العلمية والتطبيقية والبرامج الخاصة التي تخدم المجتمع، وتسهم في تنمية وتعالج مشكلاته المختلفة، ودعم المشروعات البحثية والدراسات العلمية، ويقدم برامج مبتكرة ومشروعات متميزة لخدمة المجتمع، ودعم الموهوبين والمبتكرين، وإقامة اللقاءات العلمية والدورات التدريبية، وتقديم برامج تطويرية لطلاب المدارس، وتنظيم برامج تنموية خاصة ببعض فئات المجتمع⁽¹¹⁾.

ثانياً: النظام الإداري للوقف العلمي: يقوم الوقف العلمي لجامعة الملك عبد العزيز على أساس النظام الإداري والتنظيمي الآتي:

أولاً: الجمعية العمومية: وتضم جميع الواقفين الذين لا تقل مساهمة كل واحد منهم عن 250 ألف ريال أو ما يعادلها من عقار أو أسهم، وللواقف صوت واحد في الجمعية العمومية عن كل 250 ألف ريال، ومن مهام الجمعية العمومية ما يأتي:

1. اختيار أعضاء مجلس النظارة للوقف العلمي.
2. الإشراف على أداء مجلس النظارة وتقويم أدائه.
3. المصادقة على التقرير السنوي والحسابات الختامية للوقف العلمي.
4. تعيين المراجع القانوني الخارجي.
5. تعديل وتفسير النظام الأساسي للوقف العلمي.

ثانياً: مجلس النظارة: يتكون مجلس النظارة من 15 عضواً؛ هم: مدير الجامعة، وثلاثة أعضاء من الجامعة، وثلاثة أعضاء من الإدارات

الحكومية، وثمانية من أهل العلم والاختصاص ورجال الأعمال والمال، ومن أبرز مهام المجلس ما يأتي:

1. الإشراف على شؤون الوقف وسير عمله ومراجعة أدائه.
2. اعتماد الهيكل التنظيمي والضوابط واللوائح المنظمة لعمل الوقف العلمي.
3. تعيين المدير التنفيذي وأعضاء اللجنة التنفيذية.
4. تعيين لجنة الاستثمار واختيار رئيسها.
5. وضع خطط العمل التفصيلية والميزانية العامة للوقف واعتمادها.
6. اعتماد التقارير الدورية والتقرير السنوي والحسابات الختامية، وعرضها للمصادقة عليها من الجمعية العمومية.

ثالثاً: لجنة الاستثمار: يقوم مجلس النظارة بتعيين لجنة الاستثمار التي تتولى المهام التالية:

1. دراسة المشروعات والفرص الاستثمارية لاستثمار أموال الوقف وتنميتها وتعظيم العوائد الاقتصادية التي يعود جزء منها إلى الاستثمار مرة أخرى بهدف تنمية رأسمال الوقف، بينما يوجه الجزء الأكبر إلى مصارف الوقف العلمي وفقاً لشروط الواقفين.
2. تنمية العوائد المالية للوقف وفق أسس استثمارية محكمة وسليمة لضمان بقاء أصل الأموال الموقوفة وزيادة ريعها.
3. تحديد المشروعات الاستثمارية المراد الدخول فيها، مع مراعاة أن تحقق عوائد جيدة وتكون قليلة المخاطر.

وما سبق يمكن القول إنَّ الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز تمكن من بناء نظام إداري مبتكر في طريقة إدارة الأوقاف تماثل عمل الشركات المساهمة في القطاع الخاص، وذلك من خلال الجمعية العمومية، ويبين الشكل (1) الهيكل التنظيمي لوقف جامعة الملك عبد العزيز.

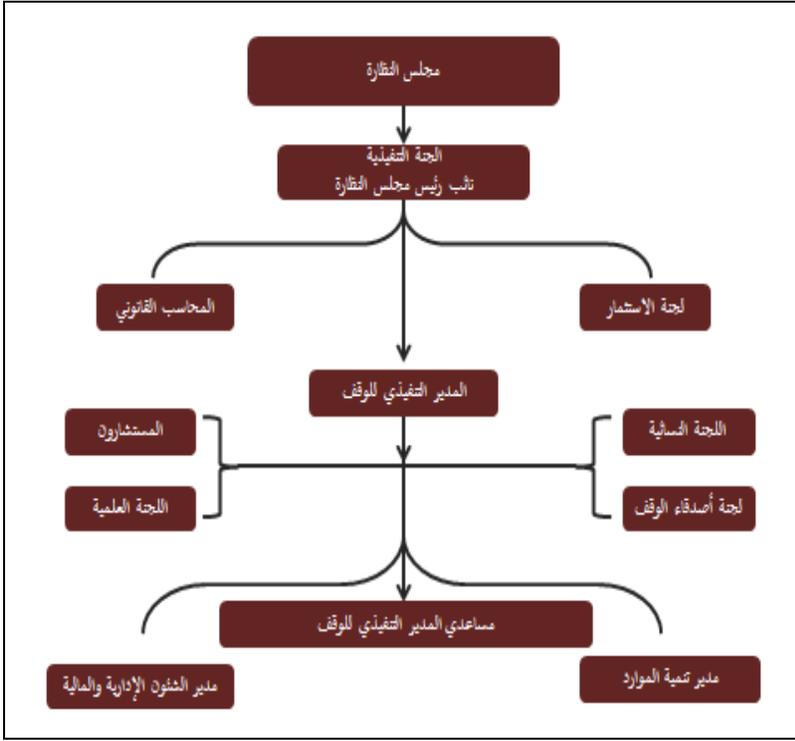
ويعتمد الوقف العلمي على نظام الصكوك الوقفية في تنظيم إدارة الأموال الموقوفة، كما أن للوقف العلمي سجل تجاري، وشخصية اعتبارية

مسجلة في الغرفة التجارية، وجميع موظفي الوقف العلمي ملحقين بنظام التأمينات الاجتماعية، وهذا ما يضع الوقف العلمي لجامعة الملك عبد العزيز في موقع الصدارة كمؤسسة وقفية نموذجية، واستطاعت أن تحول رؤيتها وخطتها الإستراتيجية إلى واقع ملموس وتجربة عملية.

ثالثاً: مجالات عمل الوقف العلمي من أهم مجالات عمل الوقف العلمي ما يأتي:

1. دعم المشروعات البحثية والدراسات العلمية في المجالات الحيوية التي تخدم المجتمع.
 2. ابتكار برامج ومشروعات متميزة لخدمة الطلاب وأفراد المجتمع، وتنميته في مختلف المجالات، حل مشكلاته.
 3. دعم مشروعات المهوبين والمبتكرين وأبحاثهم التي تسهم في إيجاد حلول لمشكلات المجتمع.
 4. إقامة اللقاءات العلمية والدورات التدريبية لمختلف فئات المجتمع.
- تنظيم برامج تنموية خاصة لبعض فئات المجتمع مثل: ذوو الاحتياجات الخاصة، المرضى، الأيتام، مجهولو النسب، الأحداث.

الشكل (1) الهيكل التنظيمي لوقف جامعة الملك عبد العزيز



المصدر: جامعة الملك عبد العزيز (1436هـ). الوقف العلمي: عقد من العطاء، مبادرات وإجازات: السعودية، جدة.

المبحث الثاني: موارد الوقف العلمي ومصارفه

أولاً: موارد الوقف العلمي: تتكون موارد الوقف العلمي من المصادر الآتية:

1. المساهمات النقدية: وتشمل المساهمات النقدية من الواقفين والمتبرعين سواء عن طريق التقديم المباشر أو الإيداع إلى أحد الحسابات المصرفية للوقف العلمي.
2. المساهمات العينية: وتشمل أي نوع من الأصول العينية التي يقدمها الواقفون والمتبرعون مثل: (سكن، قطعة أرض، محل تجاري، سيارة، ممتلكات أخرى).

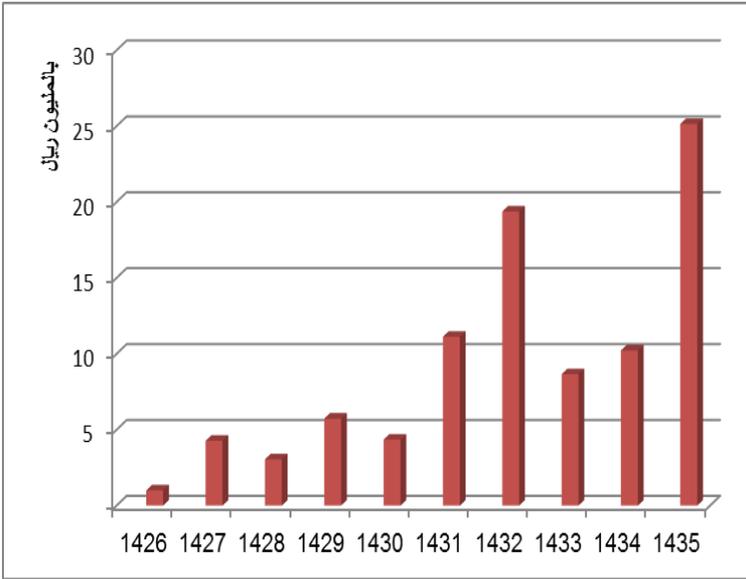
3. برنامج الاستقطاع الشهري التطوعي:

أ- برنامج الاستقطاع الشهري من منسوبي الجامعة: وهو برنامج موجه لمنسوبي الجامعة (أساتذة، طلاب، موظفون)؛ حيث يقوم كل منسوب بالجامعة بصورة تطوعية بتحديد مبلغ معين من راتبه/ مكافأته ويتبرع به شهرياً للوقف العلمي.

ب- برنامج الاستقطاع الشهري (لغير منسوبي الجامعة): ويتيح هذا البرنامج لغير منسوبي الجامعة المساهمة المالية من خلال تفويض البنك الخاص بهم لاستقطاع مبلغ ثابت شهرياً، وتحويله لأحد حسابات الوقف العلمي المصرفية.

ثانياً: نمو إيرادات الاستقطاع الشهري: وحظي برنامج الاستقطاع الشهري للمنسوبين بإقبال كبير، ونمت إيراداته السنوية بمعدلات كبيرة خلال عشر سنوات (1424-1435هـ)، وهذا ما أسهم في زيادة إجمالي التدفقات النقدية من 5 مليون ريال في عام 1427هـ إلى 25 مليون ريال سنة 1435هـ، وبين الشكل (2) نمو التبرعات النقدية في الفترة 1426-1435هـ. ويقوم الوقف العلمي باستثمار هذه الموارد المالية وتنميتها والصرف من عوائدها على أوجه الإنفاق المحددة، وهناك أيضاً المساهمة بالعلم والخبرة والوقت: يمكن لأي شخص أو منظمة المساهمة الفكرية أو المعنوية أو تخصيص جزء من الوقت للمشاركة في دعم أنشطة الوقف العلمي وتحقيق أهدافه.

الشكل (2) التدفقات النقدية في الفترة 1426-1435هـ (مليون ريال)



المصدر: جامعة الملك عبد العزيز (1436هـ). الوقف العلمي: عقد من العطاء، مبادرات وإنجازات: السعودية، جدة.

المبحث الثالث: أداء الوقف العلمي وأساليبه الاستثمارية

يقوم الوقف العلمي لجامعة الملك عبد العزيز بتنمية أموال الوقف وزيادتها عن طريق الاستثمار، حيث يتم استثمار موارد الوقف العلمي في معاملات متعددة سواء كانت صفقات تجارية أو عقارية أو صناعية، وذلك عبر لجنة استثمار تضم خبرات وتخصصات متعددة، يكون رجال الأعمال نحو 80% من عضويتها، ويشترط نظام الوقف العلمي أن تكون جميع معاملاته وأنشطته الاستثمارية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وتستشير إدارة الوقف العلمي عامة ولجنة الاستثمار على وجه الخصوص؛ علماء الشريعة في المسائل التي تحتاج فيها إلى الفتوى الشرعية⁽¹²⁾.

أولاً: الاداء الاستثماري وآلية الاستثمار: وينمو رأس المال الموقوف من خلال الصفقات الاستثمارية الآمنة، حيث يستفيد الوقف العلمي من خبرات أعضاء لجنة الاستثمار بالوقف، الذين يُسهمون في تحديد وتقويم

أي فرص استثمارية سائحة ومناسبة من حيث المدة والعوائد، وفي اجتماع أعضاء لجنة الاستثمار، يتم مناقشة الصفقات الاستثمارية، وتحليل الفرص الاستثمارية واختيار المناسب منها، وترفع توصية للإدارة التنفيذية للوقف لاتخاذ القرار الاستثماري.

ونمت الإيرادات المالية لبرنامج الاستقطاع الشهري منذ إنشاء الوقف في عام 1425هـ/2007م من 500 ألف ريال إلى ما يزيد عن 2 مليون ريال في عام 1435هـ/2014م، وبلغت نسبة المشاركين في البرنامج في المتوسط نحو 60% من الطالبات، و35% من الطلاب، و5% من الموظفين، وزادت التبرعات النقدية من أقل من 5 ملايين ريال في عام 1427هـ إلى ما يزيد عن 25 مليون ريال في عام 1435هـ.

تقوم لجنة الاستثمارات بدراسة الخطة الاستثمارية كل عام وتهتم بتوجيه أصول الوقف، خصوصاً أن الأوقاف عادة لا تدخل في استثمارات عالية المخاطر، بل تختار استثمارات آمنة وقليلة المخاطر⁽¹³⁾، ولذلك تشكل النسبة الأكبر منها من الاستثمارات في المجال العقاري سواء كانت أنشطة تطوير أو تأجير لما يتميز به قطاع العقارات من الاستقرار والمخاطر الآمنة، هذا إلى جانب التجارة العامة التي تقوم على الصفقات التجارية القائمة على التحليل الجيد للفرص الاستثمارية واغتنامها من خلال خبرة أعضاء اللجنة التي يمثل فيها رجال الأعمال نحو 80% من أعضائها وهم في نفس الوقت من الواقفين وبعضهم يكون شريكاً وواقفاً في الاستثمار، وهذا ما أدى إلى نجاح استثمارات الوقف العلمي، ونمت عوائد الوقف الاستثمارية خلال الفترة 1428-1435هـ بمعدلات مطردة وإيجابية، حيث وصلت في المتوسط السنوي إلى 15% خلال العشر سنوات الماضية، وتراوحت في السنوات الثلاثة 1433-1434هـ بين 20-24%؛ وهي معدلات أعلى مما تحققه المصارف وغيرها من الصناديق الاستثمارية، وتعود هذه العوائد العالية إلى تنوع المحافظ الاستثمارية للوقف العلمي، والأدوات الاستثمارية المستخدمة، كما يشير ذلك إلى حسن إدارة موارد الوقف العلمي وسلامة إدارة مخاطر الاستثمار.

الجدول (1) معدلات العوائد السنوية لاستثمارات الوقف العلمي لجامعة الملك عبد العزيز في الفترة: 1427-1435هـ

السنة	* معدل العوائد السنوية (%)	نسبة التغير (الزيادة أو النقصان) (%)
1427هـ	5.18	----
1428هـ	4.11	-20.7
1429هـ	12.60	200.6
1430هـ	15.40	22.2
1431هـ	18.44	19.7
1432هـ	14.83	-19.6
1433هـ	20.00	34.9
1434هـ	21.00	5
1435هـ	22.00	4.8

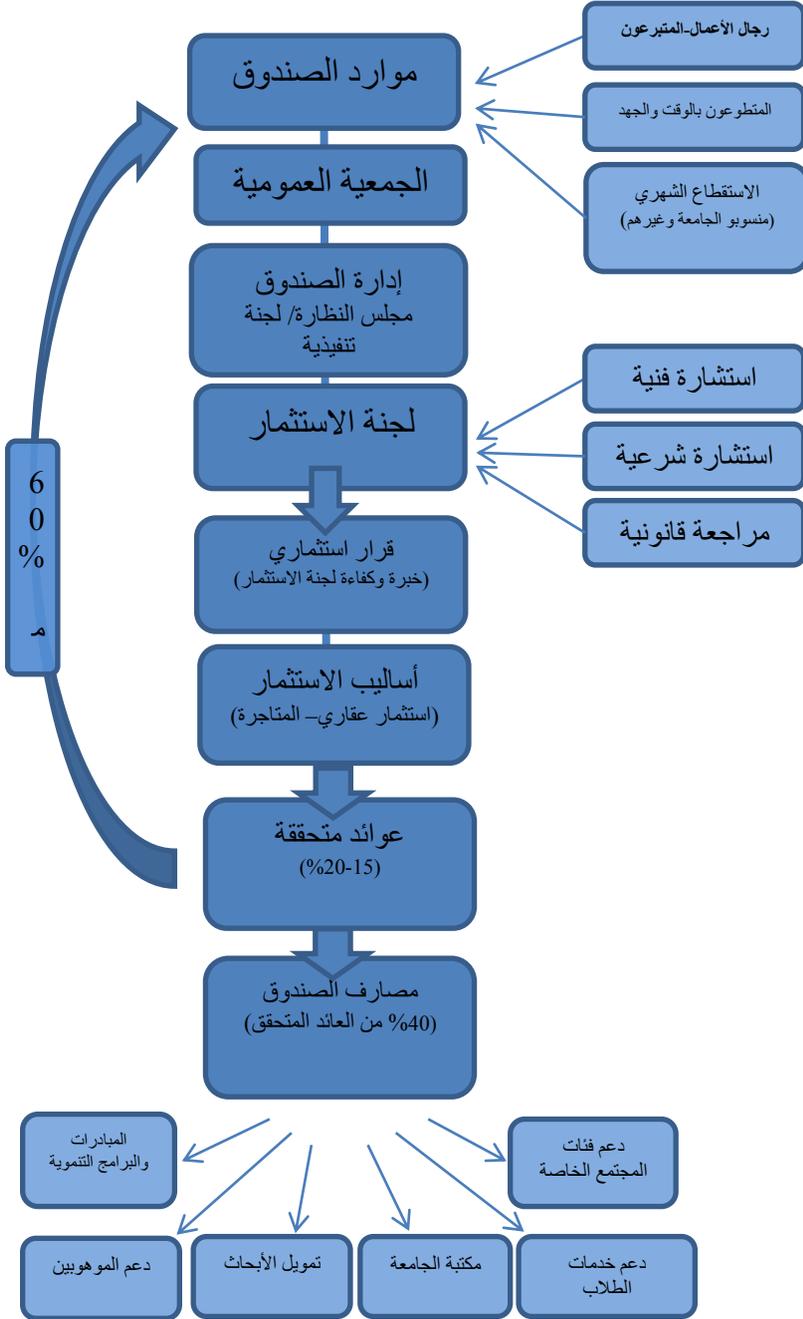
* بيانات العوائد السنوية مأخوذة من الوقف العلمي لجامعة الملك عبد العزيز (1437هـ).

لما كان الهدف الرئيس للاستثمار هو الحصول على عائد من هذه الاستثمارات، فإن أفضل طريقة لقياس الربحية وأداء الإدارة هي العائد على الاستثمار، وتدل معدلات العائد على الاستثمار كما في الجدول (1) على كفاءة الإدارة في إدارة الاستثمار الأوقاف، وفي الوقت نفسه تدل على نجاح الخطة الاستثمارية الرامية إلى تنمية الموارد الوقفية وزيادة ريعها وأرباحها لمصلحة الجهات الموقوف عليها.

ثانياً: نموذج الوقف العلمي لإدارة استثمار الأوقاف: وبالإشارة إلى الشكل (3)؛ يمكن رصد الخصائص التالية لنموذج الوقف العلمي لجامعة الملك عبد العزيز لإدارة استثمار الأوقاف في النقاط التالية:

1. يقوم على أساس الإدارة المؤسسية للوقف من خلال مجلس النظارة، وهو أسلوب يأخذ بالتنظيم المتعارف عليه في الشركات المساهمة مع وجود جمعية عمومية تقوم بالانتخاب لمجلس النظارة.

2. تحويل صلاحيات مجلس النظارة في إنفاذ الخطط التفصيلية ومراقبة الاستثمار؛ وهذا ما يمثل نقلة في ادارة استثمارات الأوقاف الي غالباً؛ ما تعتبر الناظر هو شخص طبيعي؛ وليس مؤسسة لها شخصية اعتبارية.
 3. إسناد مهمة الاستثمار إلى لجنة مختصة تضم رجال الأعمال الممارسين وخبراء، وفي الوقت نفسه من الواقفين والداعمين للصندوق الذين لديهم خبرة تراكمية طويلة في مجال التجارة والاستثمار.
 4. وجود سجل تجاري وشخصية اعتبارية مستقلة لدى الجهات المختصة كوزارة التجارة والغرفة التجارية الصناعية.
 5. وجود مراجع قانوني خارجي، وذلك لضمان ضبط العمل المالي والتأكد من سلامته.
 6. اختيار سياسة استثمارية مبنية على المخاطر القليلة والعوائد الجيدة، وذلك حفاظاً على أصول الوقف، ورغبة في تنميتها بما يعود بالفائدة على مصارف الوقف.
- الشكل (3) نموذج جامعة الملك عبد العزيز في إدارة استثمار الأوقاف



ثالثاً: تقويم نموذج إدارة الاستثمار:

1. تعتمد إدارة الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز لاستثمار الأوقاف على جهد اللجنة الاستثمارية، وما يبذل أعضاؤها من التجار وكبار الواقفين بالصدوق، وبالتالي هي تتوقف على ما يُتاح من فرص في السوق، ويتم اختيارها بناءً على الخبرة العملية لأعضاء اللجنة من التجار، وهذا الأسلوب في إدارة استثمارات يحرص استثمارات صدوق الوقف العلمي في محيط محلي، وربما يتسم بالجمود أحياناً لارتباطه بطبيعة السوق المحلي من الضيق ومحدودية الفرص الاستثمارية، وما يعترى السوق من التقلبات، هذا فضلاً عن أن استثمارات معظم استثمارات صدوق الوقف العلمي في السوق المحلية هي استثمارات تقليدية رغم أنها قليلة المخاطر. وفي هذا السياق، يجب الإشارة إلى أهمية الاستعانة ببيوت الخبرة ومديري الاستثمار المحترفين للارتقاء بنوعية وأساليب استثمارات الوقف العلمي، وذلك لتحقيق أرباح وعوائد مجزية؛ مما ينعكس على أداء الصدوق وتوسيع مجالات مصارفه.

الخلاصة:

أولاً: النتائج

من أهم النتائج التي انتهى إليها هذا البحث ما يأتي:

1. تمكن الوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز من بناء نظم إدارية مبتكرة في طريقة إدارة الأوقاف تماثل عمل الشركات المساهمة في القطاع الخاص، وذلك من خلال جمعية عمومية تضم جميع الواقفين الكبار.
2. اعتماد الوقف العلمي على نظام الصكوك الوقفية لتنظيم إدارة الأوقاف، كما أن له سجل تجاري، وشخصية اعتبارية مسجلة في الغرفة التجارية، وجميع موظفي الوقف العلمي ملحقين بنظام التأمينات الاجتماعية، وهذا ما يضع الوقف العلمي لجامعة الملك عبد العزيز في موقع الصدارة كمؤسسة وقفية نموذجية، واستطاعت

- أن تحول رؤيتها وخطتها الإستراتيجية إلى واقع ملموس وتجربة عملية ناجحة.
3. قيام الوقف العلمي لجامعة الملك عبد العزيز بتنمية أموال الوقف وزيادتها عن طريق الاستثمار، حيث يتم استثمار موارد الوقف العلمي في معاملات متعددة سواء كانت صفقات تجارية أو عقارية أو صناعية مختلفة، وذلك عبر لجنة استثمار تضم خبرات وتخصصات متعددة، ويشترط الوقف أن تكون جميع معاملاته وأنشطته الاستثمارية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
4. بلوغ عوائد الاستثمار إلى معدلات أعلى مما تحققه المصارف وغيرها من الصناديق الاستثمارية، وتعود هذه العوائد العالية إلى تنوع المحافظ الاستثمارية للوقف العلمي، وتعدد الأدوات الاستثمارية المستخدمة، كما يدل ذلك على الكفاءة في إدارة موارد الوقف العلمي، والجدارة في إدارة مخاطر الاستثمار.
5. تنوعت الصيغ الوقفية التي فسحت له المجال لتوسيع أنشطته الاستثمارية، حيث شملت بناء شقق فندقية وتجارة الجملة والتجزئة وبيع وشراء وتأجير العقارات والأراضي والمساهمة في تأسيس الشركات الاستثمارية في مجالات متعددة.
6. ضرورة الاستعانة ببيوت الخبرة ومديري الاستثمار المحترفين للارتقاء بنوعية وأساليب استثمارات الوقف العلمي وارتقاء مجالات استثمارية غير تقليدية، وذلك لتحقيق أرباح وعوائد مجزية؛ مما ينعكس على أداء الصندوق وتوسيع مجالات مصارفه وتحقيق الأهداف المرجوة منه.

ثانياً: التوصيات

- وفي ضوء ما أسفرت عنه نتائج البحث؛ تُسجّل التوصيات الآتية:
1. أهمية اعتبار الوقف من المصادر المهمة لتمويل التعليم في البلدان الإسلامية، والاستفادة من التجارب الناجحة حيث تشكل عوائد

- استثمار الأوقاف جزءاً كبيراً من مصادر تمويل النفقات التشغيلية أو الجارية للجامعات.
2. أن يعتبر الوقف الجامعي مدخلاً لتعزيز الاستقلالية المالية والإدارية للجامعات السعودية، وتقليل الأعباء على الميزانية العامة وميزانية الجامعة أيضاً، حيث يكتنف الاعتماد على ميزانية الدولة تقلبات قد لا تضمن للجامعة الاستقرار المالي الذي يساعدها على التنافسية على المستوى العالمي أو المستوى المحلي،
3. أن يوظف الوقف لتمويل واستدامة الموارد المالية اللازمة لدعم البحوث والتطوير في الجامعات، ويعد أداة لتحفيز الإبداع والتميز في العلمي.
4. أن ينظر إلى الأوقاف كمظلة لتوفير الحماية ضد الأزمات المالية في الاقتصادات الوطنية للبلدان الإسلامية، وخصوصاً لحماية المشروعات التعليمية ومجالات البحوث العلمية التي تقوم بها الجامعات خدمة للمجتمع وتحقيقاً لأهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية.
5. أن تؤسس الأوقاف في الجامعات وغيرها باحترافية، وتُدار أصولها على أسس اقتصادية واستثمارية جيدة، وذلك من أجل أكبر منفعة ممكنة من الوقف بالنسبة للواقف والموقوف عليه، ويؤدي ذلك إلى دوام الوقف واستمراره، ومن ثمّ دوام تحقيق الهدف منه بالنسبة للواقف والموقوف عليه.
6. ضرورة قيام الجامعات على تنمية هذه الأوقاف من خلال الهبات والتبرعات التي تحصل عليها نتيجة جهود حملاتها المستمرة والموجهة إلى الخريجين والمنتسبين إليها من الطلاب والأساتذة والعاملين فيها، وإلى الشركات التجارية والمؤسسات الخيرية.
7. أن تدرك الجامعات في البلدان العربية والإسلامية أهمية الأوقاف وتقوم بتفعيل دورها في توفير موارد مالية كبيرة لدعم أنشطة البحوث والتطوير وخدمة المجتمع.

8. الاستفادة من تجارب الجامعات السعودية وخصوصاً: جامعة الملك عبد العزيز، وجامعة الملك سعود، وجامعة الملك فهد للبترول والمعادن؛ التي كان لها دور الريادة في إدخال مفهوم الأوقاف الجامعية من خلال مشروعات كراسي البحث الوقفية، ودعم البرامج البحثية التطبيقية والتعليمية والشراكة مع رجال الأعمال في تأسيس الأوقاف، وتوجيه مصارفها نحو خدمة التعليم.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) محمد، عبد رب الرسول رمضان (2005). دور الأوقاف في دعم الأزهر، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر العدد (27)، الجزء الأول، ص ص: 75-76.
- (2) العوضي، رفعت السيد (2005). تمويل مؤسسات المجتمع المدني، مركز الدراسات المعرفية، محاضرة أقيمت بتاريخ 12 أبريل 2005م، ص: 5.
- (3) رمضان، مصطفى محمد (1983). دور الأوقاف في دعم الأزهر كمؤسسة علمية إسلامية، بحث قدم إلى ندوة "التطور التاريخي لمؤسسة الأوقاف في العالم العربي والإسلامي"، التي نظمتها معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، بغداد-أبريل 1983هـ ص ص: 21/7-6/2.
- (4) Josh Lerner, Antoinette Schoar, and Jialan Wang (2008). **Secrets of the Academy: The Drivers of University Endowment Success. Working paper. P. 2**
- (5) جامعة الملك عبد العزيز-الوقف العلمي عقد من العطاء والمبادرات 1425-1435هـ- ص: 28-29.
- (6) جامعة الملك عبد العزيز (د.ت) كتيب الوقف العلمي. ص: 12-13.
- (7) بشير، محمد شريف (2016م). استثمار الوقف العلمي بالجامعات السعودية: صندوق وقف جامعة الملك فهد للبترول والمعادن نموذجاً. مجلة بيت المشورة، العدد (4)، أبريل 2016م، ص. 71. (69-93).
- (8) صدر المرسوم الملكي بتاريخ: 1437/2/27هـ بالموافقة على نظام الهيئة العامة للأوقاف بالملكة العربية السعودية، وهي هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة، وترتبط برئيس مجلس الوزراء وتقوم بتنظيم شؤون الأوقاف العامة والأهلية والمشاركة في المملكة.
- (9) جامعة الملك عبد العزيز (1436هـ). الوقف العلمي: عقد من العطاء، مبادرات وإجازات: السعودية، جدة.
- (10) لمزيد من التفاصيل يرجى الاطلاع على كتاب "الوقف العلمي: عقد من العطاء، مبادرات وإجازات" على الرابط:

http://waqf.kau.edu.sa/Default.aspx?Site_ID=808&Lng=AR

- (11) كتيب الوقف العلمي، مرجع سابق، ص:13.
- (12) مقابلة مع مساعد المدير للوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز (يوم الثلاثاء 1437/2/19هـ): جدة.
- (13) مقابلة مع أمين لجنة للوقف العلمي بجامعة الملك عبد العزيز (يوم الثلاثاء 1437/2/19هـ): جدة.

الأجنحة

للدراسات القانونية والاقتصادية

قسم الدراسات الاقتصادية



محددات الاستعمال المتزايد للسيولة النقدية في الاقتصاد الوطني -دراسة للفترة 2000-2014

د. صاري علي جاهعة سوق أهراس

د. البحري عبد الله المركز الجامعي لتاونغست

الملخص

تعتبر النقود القانونية أكثر مكونات الكتلة النقدية سيولة، وقد شكلت (النقود القانونية) حيزاً كبيراً في تشكيلها لعرض النقود في الجزائر، فقد شهدت نمواً مستمراً، إذ يقدر متوسط نموها خلال الفترة (1990م-2000م) بحوالي 15,9%، بينما شكلت نسبة 17,35% للفترة (2000-2014م)، ما يعني أن النقود القانونية تشكل نسبة هامة من حجم عرض النقود (M2) في الاقتصاد، هذا الارتفاع في نسبة النقود القانونية إلى عرض النقود هو ما جعل من النقود القانونية أساس معظم -إن لم تكن كل- التعاملات بين الأفراد في الاقتصاد الوطني، واهم العوامل أو المحددات المؤدية إلى ذلك هو ما نود التطرق إليه من خلال هذه الورقة البحثية تحت عنوان «محددات الاستعمال المتزايد للسيولة النقدية في الاقتصاد الوطني».

الكلمات المفتاحية: عرض النقود، الكتلة النقدية، سيولة الاقتصاد، استخدام السيولة.

Abstract:

Considers money legal more components of the money supply liquidity, has formed a (legal money) figured prominently in the formation of the money supply in Algeria, has seen continuous growth, with an average growth estimated during the period(1990-2000) estimated at 15.9%, while accounted for 17,35% for the period (2000-2014), which means that the legal money form a significant proportion of the size of the money supply (M2) in the economy, this increase in legal money relative to the money supply is making money from the legal basis of the most Shall were not per-transactions between individuals in the national economy, and the most important factors or determinants leading to it is what we would like to address it through this paper under the title «determinants of the increasing use of liquidity in the national economy».

Keywords: money supply, masse monetary, liquidity of the economy, the determinants of the use of liquidity.

مقدمة

إن إستراتيجية الجزائر المتميزة بسياسة استثمارية توسعية تطلبت عرضاً متزايداً للنقود، ما جعل الإصدار النقدي يشهد ارتفاعاً متصاعداً، ذلك أن سياسة الإصدار النقدي في الجزائر كانت خاضعة خلال الفترة قبل الإصلاحات للسياسة التنموية المنتهجة، والتمويل الرأسمالي لاستثمارات القطاع العمومي، وهو ما نتج عنه إصدار مكثف للنقود وبدون مقابل حقيقي، لأنه حتى يحقق الإصدار النقدي نتائجها الإيجابية لابد من أن يساير الإصدار النقدي الإصدار العيني - الإنتاج الحقيقي - في الاقتصاد؛ لأن النقود تؤدي دوراً هاماً في اقتصاديات الدول إذ لا يقتصر دورها على القيام بدور الوساطة في المبادلات، وقياس قيم السلع والخدمات، بل يتعدى ذلك إلى التأثير المباشر في متغيرات الاقتصاد الكلي، مثل المستوى العام للأسعار، والإنتاج، وميزان المدفوعات، باعتبار أن الكتلة النقدية تمثل جميع وسائل الدفع في البلد خلال فترة زمنية معينة، وبما يتيح توفير التمويل اللازم لعمل النشاطات الاقتصادية وتوسيعها.

وتعتبر النقود القانونية أكثر مكونات الكتلة النقدية سيولة، وقد شكلت (النقود القانونية) حيزاً كبيراً في تشكيلها لعرض النقود في الجزائر، فقد شهدت نمواً مستمراً، إذ يقدر متوسط نمو النقود القانونية خلال الفترة (1990م-2000م) بحوالي 15,9%، بينما شكلت نسبة 17,35% من سنة 2000 إلى غاية 2014، ما يعني أن النقود القانونية تشكل نسبة هامة من حجم عرض النقود (M2) في الاقتصاد، وعلى أساس هذا الارتفاع في نسبة النقود القانونية إلى عرض النقود هو ما يفسر ارتفاع سيولة الاقتصاد حيث نجد أنها وصلت إلى 71.5 سنة 2009م، وهو ما يعني ارتفاع الاستخدام الكبير للنقود في المعاملات الاقتصادية (النقود القانونية والودائع تحت الطلب) ولكن النقود القانونية بشكل أكبر، هذا الارتفاع في معدل سيولة الاقتصاد ذو دلالة على الاستعمال المفرط للنقود في العمليات الاقتصادية، وهو ما يظهر في السنوات الأخيرة أين بلغت سيولة الاقتصاد في السنوات الخمسة الأخيرة مقدار 68,5.

كما يميز الاقتصاد الوطني ارتفاع معدل سيولة الاقتصاد، الناتج عن عدة عوامل أهمها الشروع في تطهير المؤسسات العمومية، الشروع في تطبيق برنامج الإنعاش الاقتصادي، أزمة الثقة في النظام البنكي بعد أزمة الخليفة والنقص المتكرر لسيولة في المراكز البريدية؛ وكذلك نتيجة التمويلات الحكومية للمشاريع الاقتصادية الضخمة والتي تتطلب مبالغ وتعاملات مالية كبيرة، واستمرار نمو الإنتاج (العرض) النقدي، أما فيما يتعلق بسرعة تداول النقود التي ما تزال منخفضة بسبب ظاهرة الاكتناز وتسرب الأموال إلى السوق الموازية مما أثر على تداول النقود في الاقتصاد الرسمي، حيث لم تتجاوز (سرعة تداول النقود) الاثنان منذ سنة 2000م؛ كل هذه العوامل جعلت من النقود القانونية أساس معظم -إن لم تكن كل- التعاملات بين الأفراد في الاقتصاد الوطني.

أهمية الدراسة: تنبع أهمية هذه الدراسة من اجل معرفة المحددات التي يتم من خلالها تحديد أسباب الاستعمال المتزايد للسيولة النقدية في المبادلات التجارية في الاقتصاد الوطني، باعتبار أن الاستعمال المفرط للسيولة يولد نتائج تضخمية وحتى آفات اجتماعية، ولذلك فإن معرفة هذه المحددات يساهم في تقييم العوامل المؤثرة على سياسة الاستخدام المتزايد للسيولة، ودور كل من البنك المركزي والبنوك التجارية والأوضاع الاقتصادية في تحديد اتجاهات هذا التزايد.

أهداف الدراسة: إن هذه الدراسة تسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف تتمثل في:

- 1- محاولة توضيح مكانة النقود القانونية في بنية عرض النقود في الجزائر.
 - 2- محاولة معرفة العوامل المساهمة في زيادة اعتماد الأفراد على النقود السائلة في تسوية المعاملات اليومية لهم.
- مشكلة الدراسة:** تحاول هذه الدراسة الإجابة على إشكالية أساسية مفادها: ما هي العوامل أو المحددات التي تجعل من الأفراد الاقتصاديين في الجزائر يستخدمون النقود السائلة بشكل مفرط في المبادلات التجارية بينهم؟

فرضية الدراسة: بنيت هذه الدراسة على فرضية مفادها أن هناك مجموعة من العوامل الاقتصادية الفردية التي تساهم في استخدام الافراد المفرط للسيولة في المعاملات التجارية اليومية؛ وأن الأوضاع الاقتصادية السائدة تشجع على ذلك.

منهج الدراسة: للإجابة على الإشكالية المطروحة، وتحقيق أهداف البحث تم الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي واستخدام الأسلوب الاستنباطي عند تحليل المعطيات الاقتصادية في الجزائر والاعتماد على الإحصائيات الرسمية لبنك الجزائر باعتباره السلطة النقدية في البلد.

أولاً: عرض النقود في الجزائر تولي السلطات النقدية في مختلف الدول أهمية كبيرة لعرض النقود وتنظيم إصداره بما يتوافق والأهداف الاقتصادية الكلية، حيث أن تحقيق هذه الأهداف يستدعي أن تتتبع السلطة النقدية (البنك المركزي) عرض النقود والعوامل التي يمكن أن تؤثر فيه (زيادة حجمه أو تقليله) في الاقتصاد الوطني. حيث إن إستراتيجية الجزائر المتميزة بسياسة استثمارية توسعية تطلبت عرضاً متزايداً للنقود، ما جعل الإصدار النقدي يشهد ارتفاعاً متصاعداً، ذلك أن سياسة الإصدار النقدي في الجزائر كانت خاضعة خلال الفترة قبل الإصلاحات الاقتصادية والمصرفية للسياسة التنموية التي انتهجتها البلاد، والتمويل الرأسمالي لاستثمارات القطاع العمومي، وهو ما نتج عنه إصدار مكثف للنقود وبدون مقابل. وبهذا فإن عرض النقود في الجزائر يتم من خلال:

1- الإصدار النقدي: يتم إصدار النقود في الجزائر من قبل بنك الجزائر، إذ تعد وظيفة الإصدار النقدي في الجزائر من مسؤوليات مؤسسة بنك الجزائر، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة (4) من قانون النقد والقرض⁽¹⁾، والتي نصها «يعود للدولة امتياز إصدار الأوراق النقدية والقطع النقدية في التراب الوطني، ويفوض حق ممارسة هذا الامتياز للبنك المركزي-بنك الجزائر-الخاضع لأحكام الباب الثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون دون سواه».

وتتمثل عملية الإصدار النقدي في قيام بنك الجزائر بتزويد السوق (الاقتصاد) بالأوراق والقطع النقدية المحددة قانونياً من حيث الشكل والمواصفات والقيمة، إذ تعدّ الورقة المصدرة بمثابة التزام أو تعهد من قبل بنك الإصدار، حيث تصبح عملية الإصدار نافذة بمجرد انتقال الورقة النقدية من خزائن البنك الداخلية إلى خارج الجهاز المصرفي، وتتحوّل بذلك الورقة من ورقة عادية إلى ورقة نقدية تحمل قوة إبرائية قانونية. أما حجم الإصدار فيتوقف على حجم النشاط الاقتصادي من جهة، وعلى طبيعة السياسة النقدية من جهة أخرى⁽²⁾، حيث تتم تغطية كل إصدار نقدي في الجزائر وفقاً لما أشار إليه المادة التاسعة والخمسون (59) من قانون النقد والقرض «لا يجوز أن يصدر النقد من قبل البنك المركزي إلا ضمن شروط التغطية، تحدّد بنظام يوضع وفقاً لأحكام الفقرة "أ" من المادة 44 أعلاه حيث لا يمكن أن تتضمن تغطية النقد إلا العناصر التالية: سبائك و عملات الذهب. عملات أجنبية حرة التداول. سندات مصدرة من الخزانة الجزائرية.

2- الائتمان المصرفي: تساهم البنوك التجارية في الاقتصاد الجزائري في تركيبة عرض النقود من خلال الائتمان (القروض) المقدمة للاقتصاد وعملية خلق نقود الودائع، حيث أشار قانون النقد والقرض (10/90) إلى ذلك تلميحاً في نص المادة السبعين (70) من قانون النقد والقرض عندما حدد⁽³⁾: بأن البنوك فقط هي المؤهلة الوحيدة للقيام بالعمليات المشار إليها في المواد من 66 إلى 68 أي تلقي الودائع من الجمهور، ومنح القرض، وأخيراً خلق وسائل الدفع وتسييرها.

وعليه؛ فإنّ أيّ تغيير في حجم الائتمان المصرفي يؤدي إلى حدوث تغيير مماثل في حجم العرض النقدي. ذلك ما يجعل من الائتمان المصرفي يشكل نسبة هامة في العرض النقدي على المستوى الوطني، حيث يساهم بنسبة (مثلاً: 62.36% سنة 1991م، وبنسبة 75.68% سنة 2000م، وبنسبة 67.06% سنة 2007م) في العرض النقدي.

وعليه؛ فإنه مهما اختلف مفهوم العرض النقدي، سواء كان M1 أو M2 أو M3 فإن نقود الودائع المصرفية التي تخلقها البنوك التجارية تمثل الجزء الأكبر من المعروض النقدي، وعملية خلق نقود الودائع أو خلق الائتمان يشترك فيها النظام المصرفي كله.

ثانياً: تطور مكونات الكتلة النقدية في الجزائر. تتكون الكتلة النقدية في الجزائر من: النقود القانونية، الودائع تحت الطلب، والودائع لأجل؛ والجدول الموالي يوضح تطور هذه المكونات ونسب نموها من سنة إلى أخرى خلال فترة الدراسة المعتمدة.

الجدول رقم 1: جدول تطور الكتلة النقدية ومكوناته في الجزائر في الفترة 2000-2014. الوحدة مليار دج

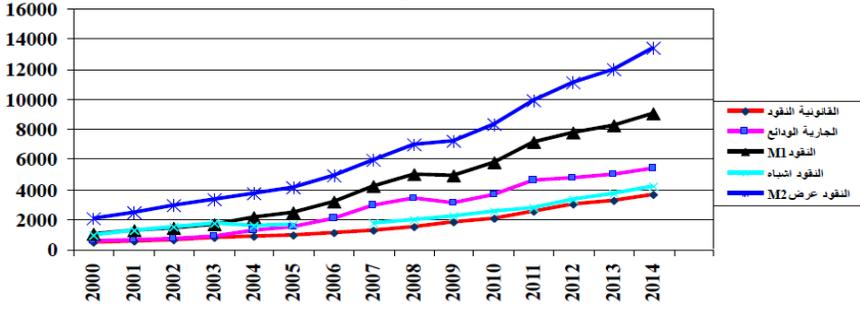
سنة الاقتصاد M2, PIB	الناتج الوطني	نسبة التغير	الكتلة النقدية M2	نسبة التغير	أشياء النقود التغير	نسبة التغير	النقود M1	نسبة التغير	الودائع تحت الطلب	نسبة التغير	النقود القانونية	المتغير السنة
49.04	4123.5	13.3.	2022.5	10.20	974.35	15.79	1048.18	26.39	563.7	10.55	484.52	2000
58.1	4257.0	22.3	2473.5	26.75	1235.0	18.15	1238.5	17.31	661.3	19.1	577.15	2001
63.88	4541.9	17.3	2901.53	20.25	1485.2	14.36	1416.34	13.65	751.6	15.2	664.68	2002
63.68	5266.82	15.6	3354.42	16.08	1724.04	15.11	1630.38	12.96	849.0	17.5	781.4	2003
61.00	6127.5	11.4	3644.3	-8.5	1577.5	32.52	2160.6	52.1	1291.3	11.9	874.34	2004
55.0	7564.6	11.2	4157.6	10.1	1636.2	12.13	2421.4	17.44	1516.5	5.33	921.0	2005
58.0	8512.2	18.7	4933.7	1.7	1766.1	30.74	3167.6	38.23	2096.4	17.41	1081.4	2006
63.7	9408.3	21.5	5994.6	-0.3	1761	33.7	4233.6	40.67	2949.1	18.78	1284.5	2007
63.0	11042.8	16.0	6955.9	13.06	1991	17.3	4964.9	16.13	3424.9	19.9	1540	2008
71.5	10034.3	3.2	7173.1	11.95	2228.9	-0.4	4944.2	-8.96	3114.8	18.82	1829.4	2009
68.7	12049.5	15.4	8280.7	13.25	2524.3	16.41	5756.4	17.43	3657.8	14.68	2098.6	2010
69.0	14384.8	19.9	9929.2	10.42	2787.5	24.06	7141.7	24.94	4570.2	22.53	2571.5	2011
68.48	16208.7	11.46	11067.6	19.45	3329.8	8.34	7 681.8	4.51	4776.34	16.55	2997.2	2012
71.6	16643.8	7.89	11941.76	10.7	3691.96	7.4	8249.8	5.52	5055.8	7.71	3247.64	2013
79.4	17205.1	14.4	13663.9	10.6	4083.7	16.1	9580.2	14.6	5921.3	7.87	3658.9	2014

المصدر: الحسابات من إعداد الباحثين، اعتماداً على:

Bank of algeria, Bulletin statistique de la banque d'algerie, statistiques monétaires 1964 –2000 et statistiques de la balance des paiements 1992 -2005.

- بنك الجزائر، التقارير السنوية من 2003 إلى 2014، التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر.

الشكل رقم (1): منحنيات تطور مكونات الكتلة النقدية في الجزائر من 2000-2014م.



تحليل بنية الكتلة النقدية:

1- تطور مكونات الكتلة النقدية في الجزائر: تتكون الكتلة النقدية M2 من النقود القانونية والودائع تحت الطلب والتي تمثل الكتلة النقدية بالمعنى الضيق (M1)، إضافة إلى أشباه النقود التي تمثل الودائع لأجل، تطورها هذه المكونات عبر الفترة من 2000م إلى 2014م كان كما يلي:

أ- **النقود القانونية:** تتكون النقود القانونية التي يتم إصدارها من طرف بنك الجزائر- من الأوراق والقطع النقدية المساعدة، وتعتبر هذه النقود أكثر مكونات الكتلة النقدية سيولة، وقد شكلت حيزاً كبيراً في تشكيل الكتلة النقدية خلال السنوات الأولى من الاستقلال، لتترك هذه المكانة للودائع تحت الطلب والودائع الآجلة بعد ذلك. وذلك لبروز الجهاز المصرفي الجزائري وتطور مداخيل الأفراد التي تعتبر مصدر تلك الودائع. إذ أنه في 1962م مثلاً: كانت تمثل النقود القانونية نسبة 55% من مجموع الكتلة النقدية، وتضاعف مقدارها بحوالي 21,8 مرة سنة 1982م مقارنة بسنة 1962م، وفي سنة 1991م أصبحت النقود القانونية تمثل حوالي 38% من مجموع الكتلة النقدية بمقدار 157,2 مليار دج.

أما فيما يخص حجمها فقد شهد نمواً مستمراً، إذ يقدر متوسط نمو النقود القانونية خلال الفترة (2000م-2014م) بحوالي 17,35%، ما يعني أن النقود القانونية تشكل نسبة هامة من حجم الكتلة النقدية (M2) في الاقتصاد، حيث إن أقل نسبة لها من بين مكونات الكتلة النقدية الأخرى

هي 22.2% سنة 2005م و 20.27% في سنة 2007م بمبلغ قدره 921 مليار دج و 1301.3 مليار دج سنتي 2005م و 2007م على التوالي. بينما كانت في سنة 2003م و 2004م ما يقارب 781.4 و 882.4 مليار دج على التوالي، أما أعلى نسبة للنقود القانونية كمكون للعرض النقدي فكانت سنة 1990م بنسبة فاقت 39,34% وبمبلغ 134.94 مليار دج، لتبدأ بعد ذلك بالانخفاض تدريجياً بدءاً من سنة 1991م أي سنة بعد قانون النقد والقرض حيث لم تتجاوز بعد ذلك نسبة 30% من الكتلة النقدية، وقد كانت أعلى نسبة لها بعد ذلك هي 27,08% سنة 2012م.

ب- الودائع تحت الطلب: تعتبر الودائع تحت الطلب أكثر سيولة مقارنة بالودائع لأجل، نظراً لسرعة تحويلها إلى نقود، ولذلك تدرج مع النقود القانونية لتشكّل المستوى الأول من الكتلة النقدية (M1) وتتكون هذه الودائع من: الودائع الجارية لدى البنوك التجارية، الودائع الجارية لدى مراكز البريد وصناديق الادخار، وودائع الأموال الخاصة في الخزينة. وقد كانت نسبة الودائع الجارية إلى عرض النقود تمثل نسبة 39,34% سنة 1990م، لترتفع بعد ذلك في سنة 1991م أي سنة بعد قانون النقد والقرض إلى نسبة 40.5% من الكتلة النقدية (M2)، نتيجة الإصلاحات النقدية والمصرفية التي انتهجتها السلطات الجزائرية بداية من قانون النقد والقرض، حيث شكلت نسبة الودائع تحت الطلب نسبة 30% من مجموع الكتلة النقدية سنة 2002م بما قيمته 751.6 مليار دج، ثم تعود قيمتها للارتفاع بعد ذلك إلى 2096.4، و 2949.1 مليار دج سنتي 2006، 2007 على التوالي أي بنسبة من الكتلة النقدية تقدر بـ: 42,49% و 49.19% لنفس السنتين.

أما متوسط معدل نموها خلال فترة الدراسة (2000م-2014م) فقد فاق 19,33%. مسجلاً أعلى نسبة نمو له سنتي 2004 و 2007م بـ: 51.5% و 45.2% على التوالي. حيث شهدت السنوات الثلاثة الأخيرة نمو مستمر

في الودائع تحت الطلب حيث بلغت قيمتها 3657,8 مليار دج و 4570,2 مليار دج و 4776,34 مليار دج في كل من سنة 2010م و 2011م و 2012م على التوالي، هذا ما يوحي بتحسين مستوى الفوائض المالية لدي الأفراد نتيجة الطفرة أو التحسينات التي عرفتتها منظومة الأجور في السنوات الأخيرة، وكذلك زيادة عدد الأشخاص الذين فتحوا حسابات على مستوى مؤسسة البريد أو البنوك الوطنية.

ج- الودائع لأجل: الودائع لأجل أو أشباه النقود والتي تعتبر المكون الثاني في تركيب الكتلة النقدية إضافة إلى (M1)، فهي بذلك عبارة عن أموال مجمدة لفترة معينة وتعطي مقابلا (فائدة)، ويندرج ضمنها الودائع لأجل لدى البنوك والودائع لدى صندوق التوفير والاحتياط، وتؤشر هذه الودائع إلى الادخار. وقد بلغت نسبتها 03% إلى إجمالي الكتلة النقدية في 1962م، لتصل بعد ذلك إلى 21.7% سنة 1991م ثم إلى 37.25% سنة 2002م و 27.47% سنة 2007م ثم 30,48% سنة 2010م، لتصل إلى 30,08% سنة 2012م.

أما أعلى نسبة نمو لها فكانت متفاوتة من فترة إلى أخرى حسب الأوضاع الاقتصادية والأمنية التي مرت بها البلاد فنجد أول أعلى نسبة نمو هي 61,9% سنة 1992م ثم سنة 1998م أين وصلت نسبة النمو إلى 86.87%، وإنما يرجع أيضا إلى انخفاض نسبة احتفاظ الأفراد بالسيولة النقدية في بعض الفترات، خاصة سنة 1998م أين وجدنا أن معدل نمو الودائع لأجل فاق نسبة 86.87% وذلك نتيجة تدني الأوضاع الأمنية التي عرفتتها الجزائر في هذه السنة والتي قبلها بنسبة نمو 25,76% بعدما كانت 13,23% سنة 1995م. بينما في سنة 1999م انخفض معدل نمو الودائع لأجل إلى 15,4% أي نمو بمقدار 118 مليار دينار، ومواصلا الانخفاض سنة 2000م إلى 10,2%، ثم شهد معدل نمو الودائع لأجل ارتفاعاً بعد ذلك سنة 2001م بـ: 26.8% وسنة 2002م بـ: 20.3% و 16.1% سنة 2003م. وكان ذلك

نتيجة للجوء الأفراد و المؤسسات إلى إيداع أموالهم في بنك الخليفة الذي كان أنشط البنوك في هذه الفترة قبل حله بعد ذلك نتيجة ارتفاع أسعار الفائدة إلى حد الإغراء (17%) التي كان يمنحها على الودائع وكانت النتيجة بعد حل بنك الخليفة أن معدل نمو الودائع لأجل سجل نسبة نمو سالبة بلغت (-0,3%) سنة 2007م، غير أن تدخل الدولة آنذاك أدى إلى إعادة الثقة في الجهاز المصرفي وعودة نمو معد الودائع لأجل أين وصل سنة 2008م إلى 13,1% ثم إلى 19,45% سنة 2013م.

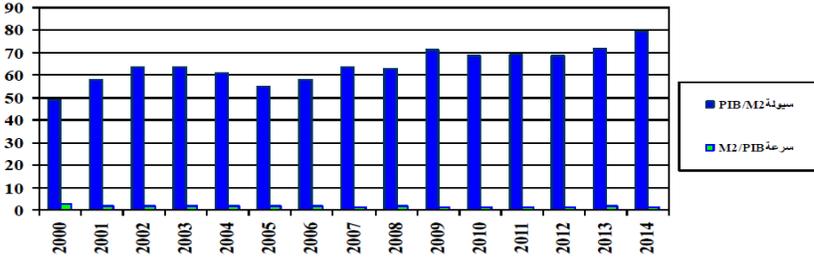
3- سيولة الاقتصاد وسرعة تداول النقود: إذا ما تمت مقارنة الكتلة النقدية بالناتج المحلي الخام PIB للحصول على معدل سيولة الاقتصاد، الذي يمثل نسبة الالتزامات السائلة إلى PIB (بالأسعار الجارية)، وسرعة تداول (حركية) النقود في الاقتصاد الوطني.

الجدول رقم (02): تطور نمو PIB، ومعدل سيولة الاقتصاد في الفترة 2000م-2014م. الوحدة: مليار دج

المتغير السنة	الكتلة النقدية M2	PIB الناتج الوطني	سيولة الاقتصاد M2/ PIB	سرعة تداول النقود PIB / M2
2000	2022.5	4123.5	49.04	2.48
2001	2473.5	4257.0	58.1	1.72
2002	2901.53	4541.9	63.88	1.56
2003	3354.42	5266.82	63.68	1.57
2004	3644.3	6127.5	61.00	1.64
2005	4157.6	7564.6	55.0	1.56
2006	4933.7	8512.2	58.0	1.7
2007	5994.6	9408.3	63.7	1.37
2008	6955.9	11042.8	63.0	1.59
2009	7173.1	10034.3	71.5	1.4
2010	8280.7	12049.5	68.7	1.46
2011	9929.2	14384.8	69.0	1.45
2012	11067.6	16208.7	68.48	1.46
2013	11941.76	16643.8	71.6	1.6
2014	13663.9	17205.1	79.4	1.26

المصدر: من إعداد الباحثين: بالاعتماد على: بيانات الجدول رقم(1).

الشكل رقم 2: التمثيل البياني لسيولة الاقتصاد وسرعة تداول النقود.



الملاحظ من خلال الجدول ارتفاع معدل سيولة الاقتصاد، الناتج عن عدة عوامل أهمها الشروع بعد قانون النقد والقرض سنة 1990م في تطهير المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهو ما أدى إلى تراكم تكاليف بلغت 1740 مليار دج (ما يعادل 27 مليار دولار) إلى غاية نهاية 2004م، وهذا التراكم ناتج عن عدة عمليات متعاقبة أجزت منذ 1990م. ومن سنة 1990م إلى سنة 1997م تم توفير جزء من تمويل التطهير المالي بفضل إنشاء صندوق للتطهير بمبلغ 650 مليون دج. أما الباقي من التمويل فقد تم عن طريق قيام الخزينة بشراء الديون المترتبة على المؤسسات لدى البنوك بواسطة إصدار سندات لفائدة هذه البنوك بنسبة 6% لمدة 20 سنة⁽⁴⁾.

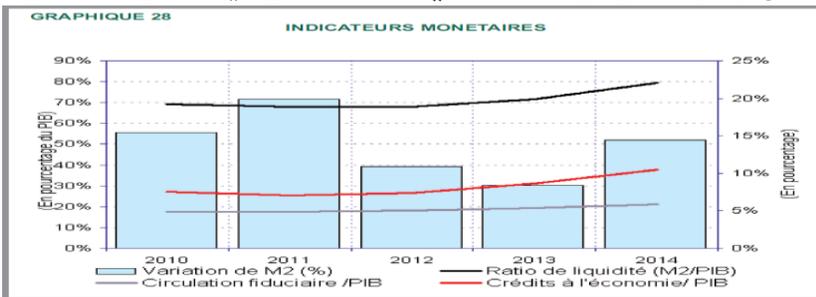
ومن أسباب ارتفاع معدل سيولة الاقتصاد في سنة 2000م الشروع في تطبيق برنامج الإنعاش الاقتصادي الذي أدى إلى ضخ أموالا جديدة في الاقتصاد الوطني من أجل تمويل عمليات التنمية حيث لم تنخفض سيولة الاقتصاد عن مستوى 55 بدءا من سنة 2000م أما متوسط سيولة الاقتصاد خلال فترة الدراسة فقد تجاوز الـ 60.

هذا الارتفاع في سيولة الاقتصاد ذو دلالة على الاستعمال المفرط للنقود في العمليات الاقتصادية، وكذلك نتيجة التمويلات الحكومية للمشاريع الاقتصادية الضخمة والتي تتطلب مبالغ وتعاملات مالية كبيرة، واستمرار نمو الانتاج النقدي، وهو ما يظهر في السنوات الأربعة الأخيرة أين بلغت سيولة الاقتصاد سنة 2009 مقدار 71,5، ثم 68,7 سنة 2010، و71,6 سنة 2013 و79,4 سنة 2014⁽⁵⁾.

أما فيما يتعلق بسرعة تداول النقود التي ما تزال منخفضة خلال هذه الفترة وهذا بسبب ظاهرة الاكتناز وتسرب الأموال إلى السوق الموازية مما أثر على تداول النقود في الاقتصاد الرسمي، حيث لم تتجاوز الاثنان منذ سنة 2000م، أين وصلت سنة 2004 إلى 1,64 ثم 1,59 سنة 2008م، غير أنها شهدت في السنوات الأربعة الأخيرة (من سنة 2009 إلى سنة 2012) نوع من الاستقرار ولكن عند أدنى مستوياتها بمتوسط معدل 1,45 لهذه السنوات؛ لتصل في الأخير إلى أدنى مستوى لها خلال فترة الدراسة سنة 2014 بـ: 1,26.

وما يمكن ملاحظته عموما في بنية الكتلة النقدية في الاقتصاد الوطني هو أن في مكونات الكتلة النقدية تظهر بوضوح الحصة التي تحتلها النقود الائتمانية، أو بعبارة أخرى العملة المتسربة خارج الجهاز المصرفي خلال هذه الفترة مقارنة مع النقود الكتابية. إلا أنه وبالمقارنة مع المرحلة السابقة انخفضت نسبة هذه النقود بشكل محسوس ابتداء من سنة 1991م حيث قدرت نسبة النقود الائتمانية بالنسبة للكتلة النقدية بـ: 39.3% سنة 1990م لتتخفض إلى أدنى مستوياتها حيث قدرت هذه النسبة بـ: 22.2% سنة 2005م و 2006م. وتدل هذه الحالة بكل وضوح على إصرار السلطات في ظل هذا الإصلاح النقدي الجديد وفق قانون النقد والقرض والتعديلات الملحقة به على التقليل من التسرب النقدي خارج الجهاز البنكي، وتشجيع استعمال النقود الكتابية.

الشكل رقم 3: المؤشرات النقدية في الاقتصاد الوطني للسنوات الأخيرة.



SOURS : Banque d'Algérie, "évolution économique et monétaire en Algérie", Rapport 2014 , p121 .

ثالثاً: ظاهرة الاستعمال المفرط للسيولة في الاقتصاد الوطني.

1. مفهوم السيولة النقدية: تعني السيولة في مفهومها الفضي النقود المطلقة (النقود القانونية) (cash money)، أما السيولة في معناها الاصطلاحي أو الاقتصادي فتعني قابلية الأصول للتحويل إلى أصول سائلة (نقود قانونية) لمواجهة الالتزامات المستحقة الأداء في فترة قصيرة وبدون تكلفة⁽⁶⁾.

2. أهمية السيولة النقدية للأفراد: تكتسي السيولة النقدية أهمية كبيرة بالنسبة للأفراد (أو قطاع العائلات) وذلك لما تتمتع به النقود من خصائص أهمها: أنها وسيلة للتداول وأداة لدفع المعاملات العاجلة، مقياساً للمدفوعات الآجلة ومستودعاً للقيمة، كما هو معروف نظرياً بأسباب الطلب على النقود.

وتزداد الحاجة والأهمية للسيولة النقدية لدى الأفراد في ظل نقص ومحدودية التعامل بالشيكات بين الأفراد والمؤسسات سواء كانت عامة أو خاصة، ونقص الثقافة والوعي بالتعامل بالأدوات البديلة للسيولة خاصة أدوات الدفع الإلكتروني.

3. أهداف إدارة السيولة النقدية: تهدف إدارة السيولة النقدية بدراسة وضبط التدفقات النقدية لتحقيق ثلاثة أهداف⁽⁷⁾:

أ- هدف التعامل: تحرص كل شخص أو مؤسسة على الاستمرار في أعماله، وهو ما لا يمكن أن يتحقق بدون توافر حد أدنى من السيولة النقدية لشراء المواد الخام والتعامل مع الغير.

ب- هدف الأمان: يرغب كل فرد أو كل مؤسسة في تجنب المشكلات والمخاطر التي تترتب على العجز المالي والفشل في تسديد الالتزامات في أوقاتها.

ج-هدف المنافسة: يحتفظ كل فرد أو كل مؤسسة بقدر معين من السيولة النقدية الجاهزة بحيث يتمكن من انتهاز الفرص السائجة ودرء المخاطر الطارئة، في الأجل القصير.

3-قيمة النقود والسيولة النقدية: يرى (Tanzi 1982) أن متوسط نصيب الفرد من النقود السائلة Currency Per Capita قد يكون متزايدا من الناحية الاسمية بصورة سريعة ، أما عندما ننظر إلى هذه الزيادة من الناحية الحقيقية - بأخذ التغيرات الحادثة في الأسعار في الاعتبار- فإن الزيادة تصبح متواضعة. ويدلل على ذلك بأن متوسط كمية النقود السائلة للفرد في الولايات المتحدة من الناحية الحقيقية عام 1980 يقل بنسبة 55% عن تلك النسبة في عام 1945. كذلك فإنه ربما تتأثر نسبة النقود السائلة إلى عرض النقود بسبب التغير في أساليب الدفع مثل التحول من استخدام النقود السائلة في دفع الأجور إلى استخدام الشيكات.

رابعاً: دوافع الاستعمال المفرط للسيولة في الاقتصاد الجزائري لقد ساهمت مجموعة من المحددات في جعل المواطن الجزائري يستعمل بل يفضل استعمال السيولة النقدية في جل إن لم تكن كل معاملاته اليومية، هذه المحددات وبنوع من الاختصار منها:

1- نمو حجم الإصدار من النقود القانونية: لقد ساهم الانتاج(الإصدار) النقدي في عملية استخدام النقود في عمليات المبادلة، فقد بلغ حجم الإصدار من النقود القانونية (قطع وأوراق نقدية) 4103,5 مليار دج سنة 2013 أي ما يعادل أكثر من ثلث (37%) الكتلة النقدية بجميع مكوناتها (عرض النقود بالمعنى الواسع M2). كما يلحظ على حجم النقود القانونية أنه تضاعف بأكثر من ثلاثون (30) مرة عن سنة 1990م وتوسع (9) مرات عن سنة 2000م، بينما بلغ متوسط نمو حجم النقود القانونية من سنة 1990 إلى سنة 2014 معدل 17%م ومعدل 18% من

سنة 2000 إلى سنة 2014، هذا الكم الهائل من النقود القانونية هياً المجال المناسب للاعتماد عليها (النقود السائلة) في عمليات المبادلة.

2- برامج دعم النمو الاقتصادي: شرعت الجزائر، منذ سنة 2001، في انتهاز سياسة مالية توسعية لم يسبق لها مثيل من قبل، لاسيما من حيث أهمية الموارد المالية المخصصة لها في ظل الوفرة في المداخيل الخارجية الناتجة عن التحسن المستمر نسبياً في أسعار النفط، وذلك عبر برامج الاستثمارات العمومية المنفذة أو الجاري تنفيذها والممتدة على طول الفترة من 2001 إلى 2014.

فبرنامج دعم الإنعاش الاقتصادي (2001-2004) خصص له غلاف مالي أولي بـ: 525 مليار دينار حوالي 7 مليار دولار، قبل أن يصبح غلافه المالي النهائي مقدراً بحوالي 1.216 مليار دينار ما يعادل 16 مليار دولار، بعد إضافة مشاريع جديدة له وإجراء تقييمات لمعظم المشاريع المبرمجة سابقاً.

أما البرنامج التكميلي لدعم النمو 2005-2009 الذي قدرت الاعتمادات المالية الأولية المخصصة له بمبلغ 8.705 مليار دينار (114 مليار دولار)، بما في ذلك مخصصات البرنامج السابق 1.216 مليار دينار ومختلف البرامج الإضافية، لاسيما برنامجي الجنوب والهضاب العليا، والبرنامج التكميلي الموجه لامتناس السكن المهش، والبرامج التكميلية المحلية. أما الغلاف المالي الإجمالي المرتبط بهذا البرنامج عند اختتامه في نهاية 2009 فقد قدر بـ: 9.680 مليار دينار (حوالي 130 مليار دولار)، بعد إضافة عمليات إعادة التقييم للمشاريع الجارية ومختلف التمويلات الإضافية الأخرى.

وأخيراً برنامج توطيد النمو الاقتصادي 2010-2014 بقوام مالي إجمالي قدره 21.214 مليار دينار (حوالي 286 مليار دولار)، بما في ذلك الغلاف الإجمالي للبرنامج السابق 9.680 مليار دينار، أي أن البرنامج الجديد مخصص له مبلغ أولي بمقدار 11.534 مليار دينار (155 مليار دولار).

هذه البرامج وفرت كتلة نقدية ضخمة تطلب تداولها في الاقتصاد الوطني من وجهتين أولاً: ضرورة إنفاقها (صرفها) من أجل تنفيذ البرامج، وثانياً: ولدت ضغوط تضخمية نتيجة عدم قدرة الطاقة الاستيعابية الاقتصادية لها، كما وفرت أيضاً مجالاً للتعامل النقدي بين المواطنين ومؤسسات الأبحاث.

3- برامج دعم التشغيل: ومن أجل تدارك هذا التدهور في القدرة الشرائية نتيجة لانخفاض مستويات الدخل الحقيقي، وانعدامه بالنسبة للبطالين، تبنت الحكومة مجموعة من البرامج والإجراءات بهدف الحد من نسبة البطالة وتوفير مناصب عمل وخلق مؤسسات صغيرة، أهم هذه البرامج وأثارها على زيادة استخدام النقود السائلة في التداول هي⁽⁸⁾:

أ- الأنشطة ذات المنفعة العامة "AIG": يهدف هذا الإجراء إلى تقديم منح مالية لفئة البطالين مقابل القيام بأنشطة للصالح العام، وذلك بموافقة البنك العالمي، وقد قدر الغلاف المالي لهذا البرنامج 22.000 مليار دج استفاد منها 1.515.000 شخص للفترة من 1995 إلى 1998، حيث وبلغ عدد المستفيدين من هذا البرنامج 183000 شخص في نهاية سنة 2004.

ب- برامج عقود ما قبل التشغيل "CPF": يوجه هذا البرنامج لخرجي الجامعات والمعاهد قصد إدماجهم في سوق العمل مقابل تعويض مالي يتراوح بين 4500 إلى 8000 دج، على الرغم من أهمية هذا البرنامج في امتصاص البطالة ولو بشكل مؤقت إلا أن بعض الشباب يفضل التعطل على العمل بسبب انخفاض قيمة التعويضات مقارنة بالمستوى المعيشي. هذه العقود تم من خلالها توظيف 59781 شاب سنة 2004 مقابل 5200 شاب خلال سنة 2003، لكن هذا البرنامج لم يجد القبول من طرف الشباب بسبب ضعف قيمة التعويضات المالية وإمكانية عدم الإدماج في العمل بعد انتهاء مدة التشغيل؛ وبلغ عدد مناصب العمل 258869 منصب خلال الفترة 1999-2008.

ج- الوكالة الوطنية لدعم الشباب: أنشأت سنة 1996 وتعمل على إعانة الشباب العاطل عن العمل لإنشاء مؤسسة مصغرة بحيث تقل تكلفتها عن 10 ملايين دينار جزائري، في إطار نفس البرنامج سنة 2004 تم إنشاء 6677 مؤسسة صغيرة من خلالها تم توفير 18980 منصب عمل، وتؤكد الإحصائيات أن عدد المناصب المستحدثة خلال 1999-2008 كان 276174 منصب.

هـ- جهاز الإدماج المهني "ESIL": يهدف هذا البرنامج إلى إدماج الشباب في الحياة المهنية، إذ تم تطبيقه منذ 1990 حيث استفاد منه قرابة 332.000 شاب، للفترة 94-95 لمدة 06 أشهر في المتوسط موزعون على مختلف القطاعات الاقتصادية خاصة الإدارة والبناء والأشغال العمومية تقريبا. أما بالنسبة للفترة 95-1998 فقد انتقل عدد المدجنين من 141586 شاب بنسبة 80% سنة 1995 إلى 152.900 شاب سنة 1998.

4- تحسن مداخيل الطبقات الشغيلة: أدى التحسن في مداخلي الطبقة الشغيلة في السنوات الأخيرة إلى المزيد من الطلب على النقود السائلة واستخدامها في المعاملات اليومية (قانون كينز إذا زاد الدخل زاد الإنفاق) وهو ما أشار إليه مدير الإعلام بمؤسسة بريد الجزائر إلى ارتفاع معدل السحب للزبون الواحد ما بين 7000 و8000 دج شهريا خلال سنة 2005 و 2006 إلى 20,000 دج خلال سنة 2010، وذلك راجع إلى ارتفاع الأجر الشهري للمواطنين مع الزيادات التي أقرتها الحكومة، حيث ارتفع متوسط الدخل الفردي من 15 ألف دينار إلى 30 ألف دينار، ما يتطلب سيولة نقدية ضخمة من أجل الاستجابة لجميع الطلبات أمام ارتفاع عدد زبائن بريد الجزائر إلى 15 مليون زبون خلال الفترة الأخيرة. وفي سياق ذي صلة؛ قال مدير بريد الجزائر أنه يتم سحب ما بين 8 و 20 مليار دينار يوميا من قبل أصحاب الحسابات الجارية البريدية عبر التراب الوطني بنحو مليار و500 ألف عملية يوميا في الفترات العادية، وتصل إلى 2 مليار و200 ألف عملية خلال المناسبات والأعياد، مشيرا إلى أنه من بين

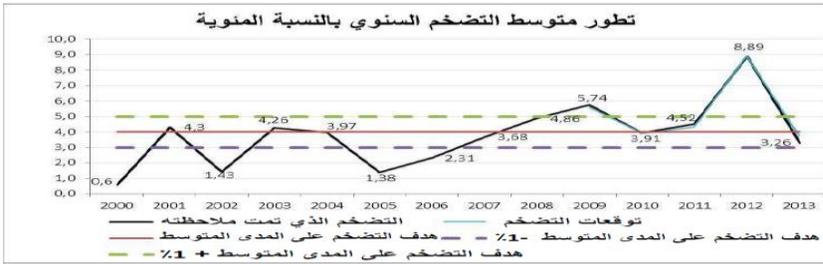
نحو 15 مليون صاحب حساب جاري بريدي فإن مليون منهم يسحبون يوميا المال نقدا.

5- نمو حجم السوق الموازية: يعد المدخل النقدي أكثر المداخل التي استخدمت في تقدير حجم الاقتصاد الخفي كما أنه أكثرها عرضة للانتقاد في ذات الوقت. ويقوم هذا المدخل على افتراض أساسي مفاده أن معاملات الاقتصاد الخفي تتم أساسا باستخدام النقود السائلة Cash وذلك في محاولة من جانب المتعاملين في هذا الاقتصاد لإخفاء معاملاتهم، والتي يمكن أن يتم اكتشافها إذا تمت هذه المعاملات بوسائل دفع أخرى مثل الشيكات. ومن ثم يفترض أن كبر حجم الاقتصاد الخفي لا بد وأن ينعكس في شكل ارتفاع مستوى الطلب على النقود السائلة (حيث تقدر مصادر رسمية حجم السوق الموازية في الجزائر بأكثر من 3700 مليار دج). هذا الافتراض يجد من الناحية الواقعية ما يؤيده. فعلى سبيل المثال فإن كافة القضايا التي تم ضبطها والمتعلقة بالأجار في المخدرات أو العملة أو القمار... الخ، تكون مصحوبة بضبط أو مصادرة كميات كبيرة من النقود السائلة.

6- ضعف أو انعدام أجهزة الدفع الاليكتروني: تفتقد أو تنعدم أجهزة الدفع بواسطة البطاقات النقدية(البنكية) في اغلب (معظم أو كل) المؤسسات التي يتعامل معها المواطن بيعا وشراء، فمثلا: أكبر السيرات لا تتوفر على هذه الأجهزة (أجهزة الدفع الاليكتروني) فكيف تتوفر في ابسط المحلات، وإذا توفرت فقليل من المواطنين من يملك بطاقة الدفع؛ وهنا في هذا المحدد بالذات فليس اللوم على المواطن الغالب على أمره وإنما المشكل في النظام المصرفي الذي ما يزال بعيد عن استخدام هذه الأجهزة سواء من حيث توفيرها أو من حيث إصدار بطاقات الدفع الالية، رغم تحديث أنظمة الدفع(نظام التسويات الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة ونظام المقاصة الاليكترونية) منذ سنة 2006م⁽⁹⁾.

7- ارتفاع مستوى التضخم: عرفت السنوات الأخيرة ارتفاع أسعار بعض المواد الغذائية الأساسية ذات الاستهلاك الواسع مثل الزيت والسكر، مما جعل المواطن يبحث على سيولة أكبر من أجل تلبية رغباته اليومية من الإنفاق على هذه المواد وبالتالي الاحتفاظ بكم أكبر من السيولة النقدية. فقد تراقف التوسع القوي لنفقات الميزانية الجارية في 2011-2012 مع النمو المعتبر للاستهلاك الخاص، ما أدى إلى تسجيل مستوى قياسي في معدل التضخم (8,89%) سنة 2012م؛ هذا المستوى القياسي للتضخم أدى إلى ارتفاع كبير في مستوى الأسعار عامة وأسعار المواد الغذائية خاصة-وهي التي تتطلب مبالغ نقدية سائلة-نتيجة الطلب المتزايد على هذه السلع والخدمات⁽¹⁰⁾. كما أن التقلبات في سعر صرف الدينار الجزائري ساهمت في نشوء التضخم المستورد الذي يحدث عندما لا يستطيع (عدم استقرار) سعر الصرف امتصاص هذا النوع من التضخم باعتباره أحد محدداته⁽¹¹⁾.

الشكل رقم4: تطور مستوى التضخم في الفترة 2000-2013.



المصدر: بنك الجزائر، التقرير السنوي 2013، التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر، نوفمبر 2014، ص 179.

8- الحرج العقائدي: يتحجج البعض ممن يستخدمون السيولة النقدية في المعاملات اليومية لهم بالحرج الموجود في التعامل بالآليات المصرفية المتاحة (الشيخ، بطاقة الدفع...) كون هذه الآليات من خصائص النظام المصرفي المبني على التعامل بالفائدة (الربا) المحرمة، وبالتالي من أجل تجنب هذا الحرج يتم استخدام النقود السائل دون وساطة أو أدوات تسوية

تكلف الفرد (تكلفة الخدمات) مبالغ إضافية هي عين الربا وليست أعباء الخدمة المقدمة.

9- أزمة الثقة في النظام المصرفي: انهيار الثقة في المؤسسات المالية ومؤسسة بريد الجزائر لدى المواطن، إذ بعد النقص الحاد في السيولة النقدية لدى هذه المؤسسات، أصبح المواطن يفضل تخزين كميات كبيرة من النقود لديه عوضاً من إيداعها لديها، خاصة التجار والمقاولين وغيرهم ممن يتعاملون بمبالغ نقدية كبيرة، لأنهم في حالة إيداعها لا يمكنهم استرجاعها في الوقت الذي يحتاجونها، وبما أن البنوك في الاقتصاد مثل القلب في الجسم، أي يدخل إليه الدم ويخرج منه في حركة دورية ومستمرة، أصبحت البنوك تعاني من خروج كبير ومستمر للأموال دون أن تدخل إليها كميات أخرى ماثلة على الأقل، وكان ذلك سبباً في تعميق الأزمة.

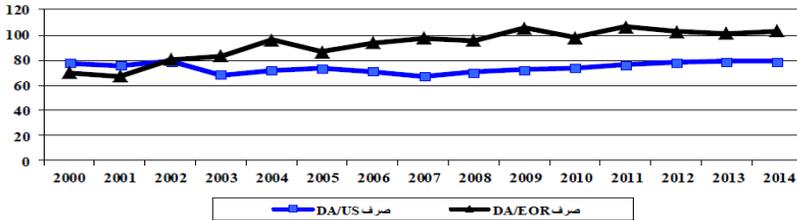
فمنذ أزمة بنك الخليفة والبنك الوطني الجزائري وقلة أو انعدام السيولة في بعض الأحيان في مراكز البريد جعل من الفرد الجزائري يتلهف إلى سحب أمواله (راتبه) من هذه المؤسسات والاحتفاظ به نقداً في بيته تجنباً لأي طارئ قد يعيقه مستقبلاً في سحب أمواله عند الحاجة إليها.

10- انخفاض قيمة العملة الوطنية: يقصد بقيمة العملة في النظام النقدي الداخلي، العملة كمقياس للقيم الاقتصادية والتي تتمتع بخصائص القانونية والنهائية في النظام النقدي الداخلي⁽¹²⁾. أما القيمة الخارجية فتحدد بمقدرة العملة الوطنية على شراء السلع الأجنبية، وأسعار الصرف التي تقاس بها قيمة العملة سواء كانت ثابتة أو متغيرة، تعتبر مؤشرات لقيمة العملة الوطنية في الاقتصاد العالمي، ويمكن أن يؤثر التغير في القيمة الخارجية للعملة الوطنية على القيمة (القوة الشرائية) الداخلية لها. هذا وشهدت قيمة العملة الوطنية الحقيقية انخفاضاً محسوساً في السنوات الأخيرة، هذا الانخفاض في القيمة الحقيقية للنقود

وانعكاسه في ارتفاع الأسعار وتدهور القدرة الشرائية للمواطنين، ساهم في زيادة الطلب على السيولة من اجل اتمام المعاملات اليومية.
الجدول رقم(03): تطور سعر صرف الدينار الجزائري مقابل الدولار والأورو ومعدل تغير M2 2000-2014

السنة	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000
الدولار مقابل دج US/DA	79.24	79.02	78.10	76.05	74.04	72.22	70.69	67.01	71.07	73.14	71.93	67.93	78.89	75.64	77.58
الأورو مقابل دج EUR/DA	107.9	101.3	102.9	106.5	97.86	105.5	95.39	97.62	93.86	86.66	96.29	83.52	80.38	67.39	69.87

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على تقارير بنك الجزائر.
الشكل رقم05: التمثيل البياني لمعدل تغير عرض النقود M2 وسعر الصرف للدينار الوطني مقابل الدولار والاورو.



11-النظم الضريبية غير العادلة: من خلال تقدير دالة طلب على النقود السائلة في الولايات المتحدة خلال الفترة من 1929-1976م، توصل Tanzi إلى أن معدل الضريبة ذو أثر معنوي موجب على الكمية التي يحتفظ بها الأفراد من النقود السائلة، فقد لجأ Tanzi إلى قياس أثر التهرب الضريبي على معدل النقود السائلة، فوجد أن العلاقة بين التهرب الضريبي والطلب على النقود السائلة ذات دلالة كبيرة. حيث تمثل نسبة الوظائف غير المصرح بها لدى الضمان الاجتماعي 50% من إجمالي المستخدمين، حسب الدراسة التي أجراها مكتب الدراسات (إيكوتكنيكس) بطلب من البنك العالمي⁽¹³⁾.

12- الاكتناز وضعف سرعة تداول النقود: لقد أدت ظاهرة اكتناز النقود في الاقتصاد الوطني إلى ضعف سرعة تداول النقود التي لم تتجاوز الاثنان (2) منذ أكثر من عشر سنوات (الجدول رقم 2)، هذه الظاهرة

(الاكتناز) تجعل من زيادة حجم الطلب على النقود السائلة خاصة الأوراق النقدية ذات القيمة الكبيرة؛ فمثلاً: بعد إجراء سحب ورقة 500 دج في سنة 1982م ظهرت كميات كبيرة من فئة هذه القيمة كانت مكتنزة، وهو ما يظهر (يلحظ) الآن مع ورقة 1000 دج التي بدأت تظهر بشكل كبير بينما ورقة 2000 دج فرغم أنها طرحت في التداول أكثر من ثلاثة سنوات لا تزال نادرة التداول كما أن الطلب عليها متزايد ليس لتداولها وإنما لاكتنازها لأنها أكبر قيمة وتمثل أكبر ضمان.

13- مظاهر الاحتيال والتزوير: بالرغم من أن بنك الجزائر أنشأ جهازاً خاصاً منذ مرحلة الإصلاحات الاقتصادية في بداية التسعينيات وفي ظل قانون النقد والقرض رقم (90-10) باسم "جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد" إلا أن الهاجس الأكبر الذي يبقى يمنع المواطنين وخاصة منهم المتعاملين الاقتصاديين من التعامل بالشيك، هو انتشار ظاهرة إصدار الشيكات بدون رصيد *chèque certifié* وبالتالي فإن على التاجر إما أن يطلب من المشتري الدفع بشيك مصادق عليه، وهذا يتطلب من المشتري طلب هذا الشيك من البنك ثم الانتظار بضعة أيام حتى يتم تحضيره ثم إمضاؤه من طرف مدير الوكالة البنكية التي يتعامل معها، وهذا مناف لتسريع المعاملات التجارية والمالية، وإما أن يقبل من المشتري الدفع بشيك عادي وهو لا يضمن حقه، وبالتالي من أجل تجنب كل هذه المراحل يفضل المشتري الدفع نقداً، وحتى البائع أصبح لا يثق كثيراً في مثل هذه الشيكات والمشاكل التي تعترضه عند تحصيلها.

14- ضعف قدرة البنوك الجزائرية في جذب الودائع: إن التعرف على طبيعة النمو في الودائع البنكية وعلاقتها بالنتائج المحلي يقيس قدرة البنوك التجارية وفعاليتها في جذب الودائع وفقاً لحصتها من الناتج المحلي الإجمالي.

الجدول رقم 04: حركة الودائع البنكية وتغيرات الناتج المحلي الإجمالي للفترة (2000-2014).

السنة	التغير في الودائع %	PIB الناتج الوطني	التغير في الناتج المحلي الإجمالي %	الميل المتوسط الودائع/PIB	الميل الحدي الودائع/ Δ PIB
2000	15.10	4123.5	26.18	0.35	0.22
2001	19.44	4257.0	3.96	0.42	2.14
2002	18.85	45419	6.5	0.46	1.21
2003	14.85	5266.82	16.01	0.46	0.42
2004	6.88	6127.5	16.83	0.42	0.18
2005	10.02	7564.6	22.97	0.37	0.18
2006	18.68	8512.2	12.65	0.40	0.56
2008	14.3	11042.8	18.13	0.54	0.38
2009	0.3-	10034.3	-9.13	0.25	1.56
2010	13.1	11991.5	20.3	0.24	0.74
2011	15.7	14588.8	21.7	0.24	1.08
2012	7.50	16208.7	11.1	0.20	0.35-
2013	7.6	16643.8	2.7	0.45	0.17
2014	17.08	17205.1	3.4	0.38	0.2

المصدر: من إعداد الباحثين، بالإعتماد على بيانات الجدول رقم (1 و2).

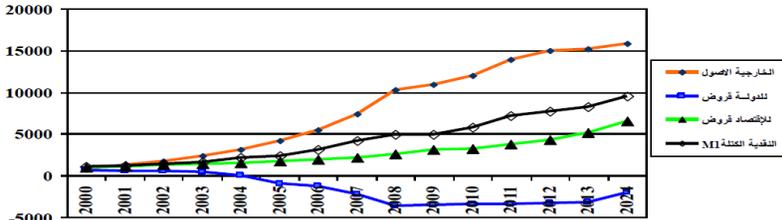
نلاحظ من الجدول أعلاه أن حركة الودائع البنكية في تزايد مستمر، ويظهر الميل المتوسط للودائع والذي يقيس قدرة وفعالية البنوك وفقا لحصتها في الناتج المحلي الإجمالي أن هناك تذبذب إذ تراوحت قيمته ما بين 0.21 و 0.54، مما يبين نقص فعالية البنوك في تحفيز الطلب على الودائع البنكية لاسيما الادخارية، أما فيما يتعلق بالمرونة الداخلية للودائع البنكية فيتضح أن استجابة الودائع للتغير الذي يحدث في الناتج المحلي الإجمالي هي استجابة غير منتظمة؛ فتارة أقل من الواحد مما يعني استجابة ضعيفة، وتارة أكبر من الواحد مما يعني أنه يستجيب لتغيرات الناتج المحلي الإجمالي؛ إذ تراوحت ما بين 0.3 كأدنى قيمة، و 37.52 كأعلى قيمة خلال فترة الدراسة، وما يمكن استخلاصه هو ضعف مرونة الإيداع البنكي بشكل عام وعدم استقرار الاتجاه العام لحركة الودائع، والذي يعد مؤشر على ضعف ارتباط الودائع البنكية بتغيرات الناتج المحلي الإجمالي وضعف البنوك الجزائرية في جذب المزيد منها، وضعف فعالية الأوعية الادخارية المطروحة من طرف البنوك الجزائرية وكذا تدني نوعية الخدمات البنكية المقدمة.

خامساً: أثر تحسن مقابلات الكتلة النقدية على تشجيع المزيد من الإصدار النقدي (M1):
الجدول رقم 05: جدول تطور الكتلة النقدية ومقابلاتها في الجزائر "2000-2014". الوحدة مليار دج

صافي الأصول خارجية NFA	الحكومة NDCG	قروض CCB	الاقتصاد CCB	قروض CCB	الكتلة النقدية M2	النقد M1	المتغير السنة
775.9	677.5	993.7	993.7	993.7	2022.5	1048.18	2000
1310.8	569.7	1078.4	1078.4	1078.4	2473.5	1238.5	2001
1755.7	578.6	1266.8	1266.8	1266.8	2901.53	1416.34	2002
2342.6	423.4	1380.2	1380.2	1380.2	3354.42	1630.38	2003
3119.2	-20.6	1535	1535	1535	3644.3	2160.6	2004
4179.7	-933.2	1779.8	1779.8	1779.8	4157.6	2421.4	2005
5515.	-1304.1	1905.4	1905.4	1905.4	4933.7	3167.6	2006
7415.5	-2193.1	2205.2	2205.2	2205.2	5994.6	4233.6	2007
10246.9	-3627.3	2615.5	2615.5	2615.5	6955.9	4964.9	2008
10885.7	-3488.9	3086.5	3086.5	3086.5	7173.1	4944.2	2009
11996.5	-3392.9	3268.1	3268.1	3268.1	8280.7	5756.4	2010
13922.41	-3406.6	3726.51	3726.51	3726.51	9929.2	7141.7	2011
14940.4	-3334.1	4287.6	4287.6	4287.6	11067.6	7681.8	2012
15267.2	-3235.4	5156.4	5156.4	5156.4	11941.76	8249.8	2013
15824.5	-2015.2	6504.6	6504.6	6504.6	13663.9	9580.2	2014

المصدر: الحسابات من إعداد الباحثين، اعتمادا على نفس مصادر الجدول رقم 1.

الشكل رقم 06: التمثيل البياني لتطور حجم الكتلة النقدية ومقابلاتها



الجدول رقم 06: جدول الاختبار الإحصائي:

Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
C	36.32052	0.070690	2.567520	0.0432
NDCG	0.240229	2.571887	2.617842	0.0332
CCB	0.479559	42.82978	2.013437	0.0000
NFA	0.430668	0.105248	4.091950	0.0018
R-squared	0.994848	Mean dependent var	4375.707	
Adjusted R-squared	0.993443	S.D. dependent var	2811.556	
S.E. of regression	227.6597	Akaike info criterion	13.91676	
Sum squared resid	570118.6	Schwarz criterion	14.10557	
Log likelihood	-100.3757	Hannan-Quinn criter.	13.91475	
F-statistic	708.0838	Durbin-Watson stat	1.517205	
Prob(F-statistic)	0.000000			

نتيجة الاختبار الاحصائي لدرجة الارتباط بين عرض النقود M1 ومقالات الكتلة النقدية:

$$M1 = 36.23 + 0.43NFA + 0.24NDCG + 0.47CCB$$

(2.56) (4.09) (2.61) (2.13)

$$R^2 = 0.99 \quad F = 708,08$$

يشير هذا النموذج إلى أنه يتمتع بمعنوية عالية كما تبين قيمة معامل الارتباط (R) ويبدل على أن 0.99% من التغير في العرض النقدي بالمعنى الضيق يفسرها التغير في مقابلات الكتلة النقدية، فنلاحظ من خلال المعادلة أن إشارة المتغيرات موجبة وهو ما يعنى العلاقة الطردية بين هذه المتغيرات و M1. ويمكن تفسير معاملات النموذج كما يلي:

أ- هناك علاقة ايجابية ذات دلالة إحصائية عند مستوى 1% بين عرض النقد بالمعنى الضيق (M1) وصافي الأصول الخارجية في الجزائر خلال أغلب السنوات الممتدة من عام 1991م وحتى 1014م حيث إن ارتفاع الأصول الخارجية بمقدار وحدة واحدة يؤدي إلى زيادة عرض النقد بالمعنى الضيق بمقدار 0.43 منها. وهذه النتيجة تتفق مع النظرية الاقتصادية... لأن الزيادة في الأصول الخارجية يجري تحويلها من قبل بنك الجزائر إلى نقد لصالح الحكومة لتمويل نفقاتها المختلفة، بدفع أجور ورواتب الموظفين والعمال فتزيد بالتالي الودائع لدى البنوك التجارية وقدرتها في منح القروض وخلق ودائع جديدة، مما ينعكس على نمو عرض النقود، كما تشير الأرقام في الجدول رقم (01) أن هبوط صافي الأصول الخارجية قابله قلة في العرض النقدي بالمعنى الضيق (M1) خلال نفس الفترة.

ب- هناك علاقة ايجابية ذات دلالة إحصائية ضعيفة جداً عند مستوى 1% بين عرض النقد بالمعنى الضيق (M1) وصافي القروض للحكومة، حيث إن ارتفاع هذه القروض بمقدار وحدة واحدة يؤدي إلى زيادة عرض

النقود بالمعنى الضيق بمقدار 0.24 منها. وهذه النتيجة تتفق مع النظرية الاقتصادية. لأن الزيادة في القروض الحكومية تستلزم زيادة في عرض النقود على شكل عملة في التداول وودائع جارية لتمويل الإنفاق الاستهلاكي والاستثماري والإنفاق الحكومي والتجارة الخارجية، وهذا ما حدث في العديد من السنوات الممتدة من 1991م إلى 1999م، فالزيادة في معدل نمو القروض الحكومية رافقه زيادة في معدل نمو العرض النقدي بالمعنى الضيق (M1). خلال الفترة (1991-1995م)، أين بدأت القروض للحكومة في الانخفاض. غير أن انخفاض القروض الممنوحة للحكومة صاحبه في المقابل ارتفاع في الأصول الخارجية والقروض للاقتصاد ولذلك لم يتأثر عرض النقود بذلك الانخفاض.

كما أن القروض للحكومة قد ارتبطت بعلاقة موجبة مع عرض النقود بالمعنى الضيق (M1)، حيث تنعكس القروض الحكومية في الزيادة في النفقات الحكومية والتي تنعكس هي الأخرى في زيادة أكبر في العملة في التداول وزيادة في الودائع الجارية. إضافة إلى تطور قروض الخزينة خلال فترة الدراسة أين كانت الفترة قبل سنة 2000م موجبة وبعد ذلك أصبحت متناقصة وسالبة.

ج- كما وجد أن هناك علاقة إيجابية ذات دلالة إحصائية عند مستوى 1% بين عرض النقود بالمعنى الضيق (M1) وبين القروض المقدمة للاقتصاد، فارتفاع القروض المقدمة للاقتصاد بمقدار وحدة واحدة يؤدي إلى زيادة العرض النقدي بالمعنى الضيق بمقدار 0,47 وهذه النتيجة تتفق مع النظرية الاقتصادية، فالقروض الاقتصادية يتم طرحها في الاقتصاد للإنفاق الاستثماري مما يؤدي إلى زيادة النفقات ودفع رواتب وأجور جديدة كما ينعكس في زيادة الودائع الجارية والعملة في التداول، اللذان يشكلان عرض النقود بالمعنى الضيق (M1).

خاتمة

تؤدي النقود في الاقتصاديات الحديثة عدة وظائف وتقوم بعدة أدوار ولها آثار مهمة على مختلف المتغيرات الاقتصادية، وهو ما جعل موضوع النقود يحظى باهتمام المفكرين، ونتج عن ذلك ظهور النظريات النقدية التي تمثل الجانب النظري للنقود والعرض النقدي؛ حيث يعدّ الإصدار النقدي وظيفته من وظائف البنك المركزي وإليه يرجع قرار تحديد كمية النقود التي سيتم ضخها، بينما تركز وظيفة خلق النقود في البنوك التجارية، لأن معظم الزيادة في الكتلة النقدية تكون من طرف البنوك التجارية بناء على تصرفات الأفراد المتعاملة معها وطبيعة الوضع الاقتصادي الموجودة فيه والمؤسسات المكونة له والتي تحدد مسار وحركية (سرعة دوران) هذه النقود.

كما أنه بعد دراستنا اتضح أن أسباب الاستخدام المتزايد للسيولة في الاقتصاد الوطني لم تكن رغبة من أفراد المجتمع والمؤسسات الاقتصادية، وإنما نتيجة لمجموعة من المحددات أو العوامل المتراكبة والمتداخلة في بنية النظام الاقتصادي الوطني، فالسياسة النقدية التوسعية، وبعض العثرات للنظام المصرفي الجزائري، وثقافة المواطن في جانب المعاملات المالية، كلها ظروف ساعدت على نمو ظاهرة الاستخدام المفرط للسيولة في المعاملات اليومية للمواطن الجزائري.

فبينما في الاقتصاديات المتقدمة نجد أن النقود القانونية (السائلة) لا تشكل إلا نسبة ضئيلة في بنية الكتلة النقدية (عرض النقود) نتيجة تطور العادات والأنظمة المصرفية، نجد العكس يحدث في الاقتصاد الوطني الجزائري، فالنقود القانونية (السائلة) لم تقل عن الربع في بنية الكتلة النقدية (عرض النقود)، وهو ما يؤكد على الاستخدام الكبير للسيولة في معظم المعاملات اليومية للأفراد الاقتصاديين، ويوحي كذلك إلى ضعف المنظومة المصرفية الوطنية التي لم تستطع أن تلي طلبات (تطلعات) المواطنين من أنظمة الدفع الإلكتروني من أجهزة و أدوات.

نتائج الدراسة وتوصيهاها:

✓ تميزت سياسة الإصدار النقدي في الجزائر بأنها غير مستقلة عن نوع تسيير وطبيعة نموذج التنمية الاقتصادية المعتمدة، وقد كانت إصلاحات سنة 1990م بداية التوجه نحو اقتصاد السوق القائم على معايير المرودية والربح؛ ويمكن القول إن قانون النقد والقرض 90-10 قد أوضح معالم التوجهات في مراقبة ومتابعة تطور عرض النقود بشكل أفضل.

✓ شهدت الكتلة النقدية ومقابلاتها عدة تطورات حيث عرف تطور تزايداً ومستمرّاً منذ بداية الإصلاحات النقدية ولغاية السنوات الأخيرة. حيث يلاحظ ارتفاع حجم النقود القانونية في بنية الكتلة النقدي الذي لم يقل عن الربع حتى بعد الإصلاحات المصرفية المطبقة.

✓ ساهمت مجموعة من الظروف الاقتصادية في جعل المواطن الجزائري يفضل استعمال السيولة في المبادلات التجارية، فعلى غرار ارتفاع أسعار بعض السلع (ارتفاع التضخم) وندرتها، ساهم أيضاً ارتفاع حجم السوق الموازي في جعل المواطن يستعمل النقود السائلة لقضاء حوائجه منه.

✓ أدى التحسن في منظومة الأجور لكثير من المواطنين في توفر كتلة نقدية كبيرة سائلة متداولة بين الأفراد مما عزز استخدام النقود السائلة في المعاملات اليومية خاصة المعاملات الصغيرة والمتوسطة.

وعلى أساس هذه النتائج نوصي بالتالي:

➤ إعادة الاعتبار للتعامل بالشيك في المعاملات التجارية والمالية، فبالرغم من أن القوانين الجزائرية واضحة وصارمة في مجال مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد.

➤ تفعيل وتنشيط التعامل ببطاقة ما بين البنوك CIB carte حيث وبالتعاون مع مؤسسات أجنبية متخصصة في مجال النقد الإلكتروني سعت مجموعة من البنوك الجزائرية إلى إنشاء شركة النقد الآلي والعلاقات

التلقائية بين البنوك تهدف إلى إنشاء نظام وطني للدفع الإلكتروني من خلال إنشاء بطاقة السحب ما بين البنوك.

➤ إعادة بعث قاعدة إلزامية التعامل بالشيك في العمليات التي تفوق قيمتها 500 ألف دينار جزائري.

➤ تسهيل وتشجيع فتح الحسابات البنكية للمواطنين من أجل امتصاص بعض من السيولة المكتنزة عند الأفراد، مع تسهيل إجراءات عمليات الدفع والسحب للزبائن وفي ظروف مواتية.

الملحق رقم 1: جدول الاختبار الإحصائي:

.regress M1, NFA, NDCG, CCB, noconst

Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
C	36.32052	0.070690	2.567520	0.0432
NDCG	0.240229	2.571887	2.617842	0.0332
CCB	0.479559	42.82978	2.013437	0.0000
NFA	0.430668	0.105248	4.091950	0.0018
R-squared	0.994848	Mean dependent var		4375.707
Adjusted R-squared	0.993443	S.D. dependent var		2811.556
S.E. of regression	227.6597	Akaike info criterion		13.91676
Sum squared resid	570118.6	Schwarz criterion		14.10557
Log likelihood	-100.3757	Hannan-Quinn criter.		13.91475
F-statistic	708.0838	Durbin-Watson stat		1.517205
Prob(F-statistic)	0.000000			

الملحق رقم 2: جدول تطور الكتلة النقدية ومكوناتها في الجزائر في الفترة 1990-2014.

الوحدة مليار دج

سبوتة الاقتصاد M2/ PIB	الناتج الوطني	نسبة التغير	الكتلة النقدية M2	نسبة التغير	أشياء النقود	نسبة التغير	النقود M1	نسبة التغير	الردائع تحت الطلب	نسبة التغير	النقود القانونية	النسبة المئة
		17.08	343	-	72.92	7.08	270.08	-	135.14	22.95	134.94	1990
48.16	862.13	21.07	415.27	23.8	90.27	20.37	325	24.83	168.7	16.13	157.2	1991
48.0	1074.7	24.23	559	61.93	146.18	13.75	369.7	9.6	184.9	17.62	184.85	1992
52.73	1189.72	21.61	676.42	23.5	180.52	20.88	446.9	25.42	231.9	14.27	211.31	1993
48.64	1487.4	15.31	723.51	37.2	247.68	6.47	475.83	9.06	252.9	5.53	223.0	1994
39.88	2004.9	10.51	799.56	13.23	280.45	9.09	519.1	6.48	269.3	12.01	249.76	1995
35.6	2570.0	14.44	915.05	16.22	325.95	13.48	589.1	13.1	304.6	16.34	290.88	1996
39.02	2771.3	18.19	1081.5	25.76	409.94	14	671.57	9.62	333.9	16.17	337.62	1997
56.81	2803.1	47.24	1592.46	86.87	766.09	23.05	826.37	26.65	422.9	15.75	390.42	1998
55.65	3215.1	12.36	1789.35	15.41	884.16	9.53	905.18	5.46	446.0	12.46	440	1999
49.04	4123.5	13.3	2022.5	10.20	974.35	15.79	1048.18	26.39	563.7	10.55	484.52	2000
58.1	4257.0	22.3	2473.5	26.75	1235.0	18.15	1238.5	17.31	661.3	19.1	577.15	2001
63.88	4541.9	17.3	2901.53	20.25	1485.2	14.36	1416.34	13.65	751.6	15.2	664.68	2002
63.68	5266.82	15.6	3354.42	16.08	1724.04	15.11	1630.38	12.96	849.0	17.5	781.4	2003
61.00	6127.5	11.4	3644.3	-8.5	1577.5	32.52	2160.6	52.1	1291.3	11.9	874.34	2004
55.0	7564.6	11.2	4157.6	10.1	1636.2	12.13	2421.4	17.44	1516.5	5.33	921.0	2005
58.0	8512.2	18.7	4933.7	1.7	1766.1	30.74	3167.6	38.23	2096.4	17.41	1081.4	2006
63.7	9408.3	21.5	5994.6	-0.3	1761	33.7	4233.6	40.67	2949.1	18.78	1284.5	2007
63.0	11042.8	16.0	6955.9	13.06	1991	17.3	4964.9	16.13	3424.9	19.9	1540	2008
71.5	10034.3	3.2	7173.1	11.95	2228.9	-0.4	4944.2	-8.96	3114.8	18.82	1829.4	2009
68.7	12049.5	15.4	8280.7	13.25	2524.3	16.41	5756.4	17.43	3657.8	14.68	2098.6	2010
69.0	14384.8	19.9	9929.2	10.42	2787.5	24.06	7141.7	24.94	4570.2	22.53	2571.5	2011
68.48	16208.7	11.46	11067.6	19.45	3329.8	8.34	7 681.8	4.51	4776.34	16.55	2997.2	2012
71.6	16643.8	7.89	11941.76	10.7	3691.96	7.4	8249.8	5.52	5055.8	7.71	3247.64	2013
79.4	17205.1	14.4	13663.9	10.6	4083.7	16.1	9580.2	14.6	5921.3	7.87	3658.9	2014

المصدر: الحسابات من إعداد الباحث، اعتمادا على:

Bank of algeria, Bulletin statistique de la banque d'algerie, statistiques monétaires 1964 – 2000 et statistiques de la balance des paiements 1992 -2005

-بنك الجزائر، التقارير السنوية من 2003 إلى 2014، التطور الاقتصادي والنقدي للجزائر.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون النقد والقرض، 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990.

(2) فؤاد مطاطلة، النظام المالي وإصلاح أدوات السياسة النقدية، حالة تطبيقية على الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1997م، ص 48.

(3) الطاهر لطرش، مكانة السياسة النقدية ودورها في المرحلة الانتقالية إلى اقتصاد السوق في الجزائر، أطروحة دكتوراه، الجزائر 2004، ص 339.

- (4) المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، مشروع تقرير حول الظرف الاقتصادي والاجتماعي للسداسي الثاني من سنة 2004"، ص29.
- (5) Banque d'Algérie, "évolution économique et monétaire en Algérie", Rapport 2014, p79.□
- (6) عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية، الإسكندرية 2006 ، ص230 .
- (7) Lance Mior, Managing Corporate Liquidity, American management Association 1999, P 196.
- (8) انظر مقدم عبيرات، مشكلة البطالة في الفكر الإقتصادي مع الإشارة إلى برامج الإصلاح الإقتصادي في الجزائر، المداخلة في إطار الملتقى الوطني حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة، جامعة المسيلة أيام:15-16 نوفمبر 2011.
- (9) محمد لكساسي، تطورات الوضعية المالية والنقدية في الجزائر لسنة 2008، تدخل محافظ بنك الجزائر أمام المجلس الشعبي الوطني.
- (10) محمد لكساسي، وضعية الاقتصاد العالمي وتطور الاقتصاد الكلي في الجزائر، تدخل محافظ بنك الجزائر أمام لجنة المالية والميزانية لدى المجلس الشعبي الوطني، أكتوبر 2013، ص11.
- (11)S. ben naceur, understanding inflation in algeria , Algeria: selected issu paper, imf country report no. 13/48, February 2013.□
- (12) زينب عوض الله، أسامة محمد الفولي، أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي، منشورات الحبلى الحقوقية، الإسكندرية 2003، ص208.
- (13) المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي: الدورة العامة العادية 24 جوان 2004؛ القطاع غير الرسمي أو هام وحقائق، ص42.

أهمية نشر ثقافة المقاولات وإنعاش الحس المقاولاتي في الجامعة

د. أشواق بن قدور ود. محمد بالخير

المركز الجامعي لتاهنغست

المخلص

تعتبر المقاولات أحد أهم مصادر تحقيق التنمية للدول، مما أفرز ضرورة الاهتمام بها من الأكاديميين والباحثين بجانب المقاولاتية، فتبنت الدولة الجزائرية استراتيجية مبنية على مجموعة من الحوافز المالية بالإضافة إلى المرافقة، تستهدف فئة الشباب بصفة عامة والجامعيين بصفة خاصة لأنهم مؤهلين لذلك، إلا أن نجاح هذه الاستراتيجية مرهون بنضج الفكر المقاولاتي لدى هذه الشريحة.

تهدف هذه الورقة إلى شرح المفاهيم الأساسية المتعلقة بالمقاولاتية كما تهدف إلى التعريف بأحد أحدث الأساليب والتي يمكن إتباعها من أجل ترسيخ ثقافة المقاولاتية، ودفع فئة الشباب نحو ميدان الأعمال.

أهم ما توصلت إليه الدراسة هو ضرورة التفكير في خلق منظومة متكاملة تعمل على نشر ثقافة المقاولاتية وإنعاش الحس المقاولاتي في المجتمع. الكلمات المفتاحية: المقاولاتية، ثقافة المقاولاتية، الروح المقاولاتية.

Abstract :

Business is considered one of the main sources of development of the countries , which resulted in the need for attention by academics and researchers beside entrepreneurial. So the Algerian state has adopted strategy witch based on setting of financial incentives and accompanying , for young in general and the university in particular, because they are qualified for it , but that the success of this strategy depends on their maturity of entrepreneurial thought at this slide.

This paper aims to explain the basic concepts related to entrepreneurship also aims to introduce the latest styles and one that can be followed in order to establish entrepreneurial culture . And push young people toward the field of business .

The most important results of this study is the need to think in the creation of an integrated system witch working on spreading of the entrepreneurial culture and revive the entrepreneurial sense in society

Key words: contractor, Entrepreneurial culture, Entrepreneurial Spir

مقدمة

حظيت المؤسسات بشتى أنواعها في السنوات الأخيرة باهتمام كبير باعتبارها عنصرا أساسيا في اقتصاديات مختلف هذه الدول مهما كان مستوى تطورها، والدور الذي باتت تلعبه في مختلف برامج التنمية المستقبلية الاستراتيجية. حيث اهتم العديد من الباحثين بدراسة الطرق ولوسائل التي تضمن نجاح واستمرار هذه المؤسسات ونتيجة لذلك بدأ لاهتمام بتتبع سيرورة إنشائها. فأصبح موضوع المقاولاتية وإنشاء المؤسسات يحتل حيزا كبيرا ضمن اهتمام العديد من الدول، خاصة مع تزايد المكانة التي تحتلها المؤسسات الصغيرة والمصغرة، وبالرغم من وجود أفكار لمشاريع مؤسسات لدى فئة الشباب إلا أننا نجد نسبة منهم يجسدها ويؤسس مقاولات تؤول إلى الزوال خلال السنوات الأولى من بداية نشاطها، والنسبة الأكبر منهم تعزف عن إقامة مشاريعهم الخاصة، ويعود السبب الرئيس إلى غياب ثقافة المقاولاتية وقلة وعيهم بوجود آليات ووسائل لدعمهم وتوجيههم نحو متطلبات نجاح المقاولاتية.

ومن هذا المنطلق جاءت هذه الورقة البحثية لتقديم مساهمة تتعلق بإبراز أهمية نشر ثقافة المقاولاتية وإنعاش الحس المقاولاتي لدى الشباب بهدف تعبيد الطريق نحو تفعيل بالنشاط المقاولاتي. وتتجلى أهمية هذا البحث في التركيز على أهم المشاكل التي تقف حائلا في وجه تطور المقاولاتية. **أهداف البحث:** يهدف هذا البحث إلى التطرق إلى مفهوم المقاولاتية وبيان أهميتها وواقعها الحالي في الجزائر، والمستلزمات الضرورية لنشرها وترسيخها من أجل مساعدة الشباب لخوض هذا المجال من الأعمال، وبالتالي المساهمة في القضاء على البطالة من ناحية، وتحقيق نسب عالية للنمو الاقتصادي من جهة أخرى.

تقسيمات الدراسة: بناء على ذلك تضمنت هذه الورقة البحثية المحاور التالية:

أولا: مفاهيم أساسية حول المقاولاتية.

ثانيا: الثقافة المقاولاتية والحس المقاولاتي

ثالثا: قنوات نشر ثقافة المقاولاتية وسبل ترقبيتها.

أولاً: مفاهيم أساسية حول المقاولاتية

أصبحت المقاولاتية محل اهتمام العديد من الباحثين بتعدد تخصصاتهم مما أدى إلى تعدد وجهات النظر حول مفهومها. ولكن قبل التطرق إلى مفهوم المقاولاتية نعرف المقاول.

1.1. تعريف المقاول: عرف مصطلح المقاول تعريفات عديدة تطورت عبر الزمن حيث عرف Shumpeter المقاول أنه الشخص الذي يملك الإرادة والقدرة على تحويل فكرة جديدة أو اختراع جديد إلى ابتكار⁽¹⁾. كما يعرف المقاول على انه الشخص الذي ينمي ويبتكر شيئاً ذا قيمة من لا شيء، ويستمر في اخذ الفرص المتعلقة بالموارد والالتزام بالرؤيا وكذلك اخذ عنصر المخاطرة⁽²⁾.

وحسب كل من "Julien" و"Marchesney" فهو الذي يتكفل بحمل مجموعة من الخصائص الأساسية: يتخيل الجديد ولديه ثقة كبيرة في نفسه، المتحمس والصلب الذي يجب حل المشاكل ويجب التسيير، الذي يصارع الروتين ويرفض المصاعب والعقبات وهو الذي يخلق معلومة هامة⁽³⁾ وفي تعريف أشمل فإن المقاول هو الذي يتخيل الجديد ولديه ثقة كبيرة في نفسه، المتحمس والصلب الذي يجب حل المشاكل ويجب التسيير. الذي يصارع الروتين ويرفض المصاعب والعقبات، الذي يخلق معلومة هامة أولاً من خلال وجهة نظر اقتصادية أولاً (يحدد على مستوى المنتجات أو على المستوى المحلي، أو في سيرورة الإنتاج أو التسويق...) أو الذي يقدم هذه المعلومة بشكل معايير قبل الآخرين. هو الذي يجمع ويعرف كيف ينسق الموارد الاقتصادية من أجل إعطاء قيمة للمعلومة التي يجوز عليها ومحاولة ترجمتها على أرض الواقع، وبشكل فعال. وذلك بناء على اعتبارات شخصية مثل النفوذ والطموح والاستقلالية والربح، أو السلطة التي يمكنه ممارستها على نفسه وعلى الوضعية الاقتصادية⁽⁴⁾.

انطلاقاً من التعاريف السابقة فالمقاول هو الشخص الذي لديه الإرادة والقدرة على تجسيد فكرة جديدة أو اختراع على أرض الواقع، بهدف

تحقيق عوائد مالية، عن طريق المخاطرة، ويتميز بالثقة في النفس ويكتسب معارفا تسييرية، والقدرة على الإبداع. ويحتاج المقاول إلى مجموعة مواصفات تجعل منه المقاول الناجح والمسير الجيد⁽⁵⁾:

- **الحاجة إلى الإنجاز:** أي تقديم أفضل أداء والسعي إلى إنجاز الأهداف وتحمل المسؤولية والعمل على الابتكار والتطوير المستمر والتميز، ولذلك فالمقاول دائما يقيم أداءه وإنجازه في ضوء معايير قياسية وغير اعتيادية.
- **الثقة بالنفس:** حيث يمتلك المقومات الذاتية والقدرات الفكرية على إنشاء مشروعات الأعمال وذلك من خلال الاعتماد على الذات والإمكانيات الفردية وقدرته على التفكير والإدارة واتخاذ القرارات لحل المشكلات ومواجهة التحديات المستقبلية، وذلك بسبب وجود حالة من الثقة بالنفس والاطمئنان لقدراتهم وثقتهم بها⁽⁶⁾.
- **الرؤيا المستقبلية:** أي التطلع إلى المستقبل بنظرة تفاؤلية وإمكانية تحقيق مركز متميز ومستويات ربحية متزايدة.
- **التضحية والمثابرة:** يعتقد المقاولون بأن تحقيق النجاحات وضمان استمراريتها، إنما يتحقق من خلال المثابرة والصبر والتضحية برغبات آنية من أجل تحقيق آمال وغايات مستقبلية، ولذلك فالضمانة الأكيدة لهذه المشروعات إنما تنبع من خلال الجد والاجتهاد والعطاء.
- **الرغبة في الاستقلالية:** ويقصد بها الاعتماد على الذات في تحقيق الغايات والأهداف، والسعي باستمرار لإنشاء مشروعات مستقلة لا تتصف بالشراكة خاصة عندما تتوافر لديهم الموارد المالية الكافية، كما يستبعد المقاولون العمل لدى الآخرين تجنباً لحالات التحجيم بحيث يتمكنون من التعبير والتجسيد الحقيقي لأفكارهم وآرائهم وطموحاتهم. كما يتطلب نجاح المقاول جملة من المهارات⁽⁷⁾:

- **المهارات التقنية:** وهي تتمثل في الخبرة، المعرفة، والقدرة التقنية العالية المتعلقة بالأنشطة الفنية للمشروع في مختلف المجالات من إنتاج، بيع، تخزين وتمويل وهذه المهارات تساعد في إدارة أعمال المشروع بجدارة.
- **المهارات التفاعلية:** وهي قدرات الاتصال، نقل المعلومات استلام، ردود فعل، مناقشة القرارات قبل إصدارها، الإقناع... الخ التي يحتاجها المقاول في حالة تحويل الصلاحيات اللازمة لإدارة النشاط للآخرين.
- **المهارات الإنسانية:** وتتمثل في القدرات التي تمكن المقاول من تطوير علاقاته مع مرؤوسيه وزملائه لخدمة المشروع والمؤسسة بشكل عام، حيث أن هذه العلاقات تبني على الاحترام والثقة والدعم المستمر للعنصر البشري داخل المؤسسة والاهتمام بمشكلاته خارج المؤسسة، وهي قدرات تتعلق بالاستجواب والتحفيز والاستمالة للآخرين والمعاملة الحسنة والتصرف اللبق مع أعضاء المؤسسة.
- **المهارات الفكرية:** تتمثل في اكتساب أسس ومبادئ علمية في ميدان الإدارة واتخاذ القرار والمحكمة المنطقية وتحليل المشكلات وإيجاد العلاقات بين المشكلات وأسبابها وحلولها... الخ.
- **المهارات التحليلية:** أي القدرة على التفكير المجرد حيال نظرتهم إلى مؤسساتهم التي تعمل ككل وليس كجزء وان أجزاءها ووظائفها تترابط مع بعضها البعض لتصبح كلا في محيطها، حيث أن هذا الإدراك في حد ذاته تحوله تعقيدات العمل الحاصلة أمامه بعد مواجهته أغلبية المشاكل ليتمكن فيما بعد من وضع الحلول المناسبة.

2.1. تعريف المقابلة: وجدت عدة مقاربات لتعريف المقابلة كالمقاربة السلوكية التي ركزت على الجانب السلوكي لمقاول والمقاربة الوصفية التي ركزت على وصف دور المقاول في المحيط السوسيو-اقتصادي، والمقاربة المرحلية حيث تركز هذه الأخيرة على التعداد الزمي للعوامل الشخصية المحرصة أو المانعة لإلغاء الروح المقاولاتية. إذ تعرف هذه المقاربة المقابلة على أنها تعاقب لجملة من المراحل تبدأ باليول للمقاولاتية متبوعا بالاستعداد أو الإرادة الفورية أو ما يسمى بالتوجه

المقاولاتي ليتم بعدها اتخاذ قرار الدخول في مجال المقاوله وفي الأخير ممارسة النشاط او السلوك المقاولاتي.

وقد أصبح مفهوم المقاوله متداولاً بشكل واسع، ويعدّ بيتر دراكر من الأوائل الذين أشاروا إلى ذلك في سنة 1985 من خلال إشارته إلى تحول الاقتصاديات الحديثة من اقتصاديات التسيير إلى اقتصاديات مقاولاتية⁽⁸⁾. كما يقصد بها الحقل الذي يدرس واقع المقاول وتطبيقاته من حيث نشاطه وخصائصه والاثار الاقتصادية والاجتماعية لسلوكاته وكذلك يدرس أساليب دعم وحماية النشاط المقاولاتي⁽⁹⁾ الإنشاء مشروع جديد أو تقديم فعالية مضافة إلى الاقتصاد⁽¹⁰⁾.

ويمكن تعريف المقاوله بأنها: "حركية إنشاء واستغلال فرص الأعمال من طرف فرد أو عدة أفراد وذلك عن طريق إنشاء منظمات جديدة من أجل خلق القيمة."⁽¹¹⁾

3.1 مفهوم المقاولاتية عرفها "Alain fayol" على أنها "حالة

خاصة، يتم من خلالها خلق ثروات اقتصادية واجتماعية لها خصائص تتصف بعدم التأكد أي تواجد الخطر، والتي تدمج فيها أفراد ينبغي أن تكون لهم سلوكيات ذات قاعدة تتخصص بتقبل التغيير وأخطار مشتركة والأخذ بالمبادرة والتدخل الفردي. أما بالنسبة للإجلوسكسون وبخاصة الأمريكيين فقد استعملوا المصطلح منذ سنوات التسعينات، إذ نجد أن البروفيسور "Howard Stevenson" بجامعة Harvard يوضح بأن: "المقاولاتية عبارة عن مصطلح يغطي التعرف على فرص الأعمال من طرف أفراد أو منظمات ومتابعتها وتجسيدها"⁽¹²⁾.

إذن فالمقاولاتية هي الأفعال والعمليات الاجتماعية التي يقوم بها المقاول، لإنشاء مؤسسة جديدة، أو تطوير مؤسسة قائمة في ظل إطار قانوني محدد، بهدف تحقيق الربح، من خلال الأخذ بالمبادرة، وتحمل المخاطر، والتعرف على فرص الأعمال، ومتابعتها وتجسيدها على أرض الواقع.

ويتضح الفرق بين إنشاء المؤسسات والمقاولاتية من خلال نقاط التوافق والاختلاف التالية⁽¹³⁾:

نقاط الاتفاق:

- كلاهما عبارة عن إنشاء مؤسسة بصفة قانونية.
- كلاهما له نسبة مخاطرة.
- منشئوهما يتوقعون ربحا من وراء إنشائهما.
- قد تصبح المؤسسة المقاولاتية مؤسسة غطية إذا قلدت منتجاتها بشكل واسع، في ظل عدم تطويرها.

نقاط الاختلاف:

- تتسم المقاولاتية بأنها إنشاء مؤسسة غير غطية، فهي تتميز بالإبداع.
- ارتفاع نسبة المخاطرة في المقاولاتية لأنها تأتي بالجديد، وبمعدلات عوائد مرتفعة في حالة قبول المنتج في السوق.
- أرباح احتكارية ناتجة عن حقوق الابتكار قبل تقليدها - مقارنة بالمؤسسة النمطية التي تطرح منتجات عادية.
- تتميز المقاولاتية بالفردية، مقارنة بإنشاء المؤسسات هذه الأخيرة التي يمكن إنشاؤها مع مجموعة الشركاء. هذا ما يمكن المقاول من ممارسة التسيير بشكل مباشر ومستقل بدل الاعتماد على مجلس للإدارة، وهو ما يسمح له بتجسيد أفكاره على أرض الواقع.

ثانيا: الثقافة المقاولاتية والحس المقاولاتي

1.2 تعريف الثقافة: أوجدت عدة تعاريف تطرقت لمفهوم الثقافة حيث عرفت على انها البرمجة الذهنية للتصرفات⁽¹⁴⁾ وهو ما يعني أن كل فرد أو منظمة أو مجموعة في مجتمع معين عليها أن تتصرف على أسس معايير مبرمجة مسبقا⁽¹⁵⁾. ويعرّف E.B.Taylor الثقافة على أنها ذلك الكل المركب الذي يضم المعرفة والعقيدة والفن والأخلاق والقانون والتقاليد، وجميع المقومات والعادات الأخرى التي يكتسبها الإنسان كعضو في مجتمع معين⁽¹⁶⁾.

بينما البعض الآخر يرى أن الثقافة شيء معنوي غير ملموس يتضح في الأفعال وفي الأشياء المادية، ولكنها لا تتكون من تلك الأفعال ولكن الأشياء المادية.

ويعرفها Schein بأنها غط الافتراضات الأساسية المشتركة بين الجماعة وتتعلم من خلالها الجماهير حل المشاكل الداخلية والتكيف الخارجي، ويتم تلقينها للأعضاء الجدد باعتبارها الأسلوب السليم للإدراك والتفكير والشعور في التغلب على تلك المشاكل⁽¹⁷⁾.

2.2 ثقافة المقاوله إنّ مفهوم ثقافة المقاوله مرتبط بمفهوم الثقافة حيث تعريفها على أنها مجموع القيم والمعتقدات والتوقعات المشتركة والتي تعد كدليل للأفراد، ينتج من خلالها معايير تؤثر بشكل كبير على سلوكيات الأفراد والمجموعات بإيجاد أفكار مبتكرة، ابداع في مجمل القطاعات ومحاولة تطبيقها في مجال الاستثمار في رؤوس الأموال⁽¹⁸⁾.

وبهذا تكون ثقافة المقاولاتية كمجموعة متناسقة من الاتجاهات والسلوكيات المشتركة بين الأفراد في مجال المقاولاتية⁽¹⁹⁾. إنّ ثقافة المقاوله تشير إلى مجموعة القيم والرموز والمثل العليا، والمعتقدات والافتراضات الموجهة والمشكلة للإدراك والتقدير والسلوك والمساعدة على التعامل في مختلف الظواهر والتغيرات، فهي تمثل روح المقاوله والسبب الرئيس والفاعل لإنشائها⁽²⁰⁾

3.2 أهمية ثقافة المقاولاتية: تمثل ثقافة المقاولاتية الحرك لإنشاء

المؤسسات، فالثقافة تلعب دورا في غاية الأهمية في تماسك الأعضاء، والحفاظ على هوية الجماعة وبقاءها. فالثقافة أداة فعالة في توجيه سلوك أفراد المجتمع ومساعدتهم على اكتشاف قدراتهم على الإبداع واكتساب الثقة بالنفس، من خلال تحريك الدوافع النفسية والمالية نحو المقاولاتية.

حيث يرى كل من Pederson & Scrensen أن للثقافة أربع وظائف، وهي كالتالي⁽²¹⁾:

- 1- تستخدم الثقافة كأداة تحليلية للباحثين، حيث تساهم نماذج الثقافة في فهم التنظيمات الاجتماعية المعقدة.
- 2- تستخدم الثقافة كأداة للتغيير ووسيلة من وسائل التطوير.
- 3- تستخدم الثقافة كأداة لتحسين سلوكيات محددة، وأيضاً لتهيئة فئات اجتماعية مستهدفة لتقبل قيم محددة.
- 4- تستخدم الثقافة كأداة لتحريك الحس الإدراكي للأفراد. ويبدو جلياً أن لنشر ثقافة المقابلة مجموعة من الوظائف أهمها⁽²²⁾:
 - تهيئة الإحساس بالكيان والهوية لدى الشباب.
 - المساعدة على تخفيض معدلات البطالة.
 - تهيئة إطار مرجعي يساعد على فهم اتجاهات وأنشطة المقابلة ويرشد لاتخاذ قرار الخوض في مجال المقاولاتية.

4.2. الروح المقاولاتية: هو مفهوم مرتبط بالمبادرة والنشاط. فالأفراد الذين يملكون روح المقابلة لهم إرادة تجريب أشياء جديدة، أو القيام بالأشياء بشكل مختلف. وهذا نظراً لوجود إمكانية للتغيير وهؤلاء الأفراد ليس بالضرورة أن يكون لهم اتجاه أو رغبة لإنشاء مؤسسة، أو حتى تكوين مسار مهني مقاولاتي، لأن هدفهم يسعى لتطوير قدرات خاصة للتماشي والتكيف مع التغيير. وهذا عن طريق عرض أفكارهم والتصرف بكثير من الانفتاح والمرونة. والبعض الآخر يتعمقون ويعتبرون أن روح المقالة تتطلب تحديد الفرص وجمع الموارد اللازمة من أجل تحويلها لمؤسسة⁽²³⁾.

ثالثاً: قنوات نشر ثقافة المقابلة وسبل ترقيتها يعدّ الإنسان كائناً اجتماعياً بطبيعته يتفاعل مع المحيط الذي يعيش فيه ويؤثر فيه ويتأثر به، خاصة فئة الشباب التي سرعان ما تتأثر بالظروف الاجتماعية والثقافية والاقتصادية. ومن هنا أمكن جعل هذه الظروف وسائل للفت انتباه هذه الفئة نحو المقاولاتية.

نركز فيما يلي على جملة هذه الوسائل التي لها علاقة مباشرة مع الأوساط ذات التأثير المباشر في نشر وترسيخ الثقافة المقاولاتية:

1.3. الأسرة للأسرة القدرة على نشر ثقافة المقاولَة وتنمية القدرات المقاولاتية لأبنائها ودفعهم لتبني إنشاء المؤسسات كمستقبل مهني خاصة إذا كان الأولياء يمتلكون مشاريع خاصة عن طريق تشجيع أبنائهم منذ الصغر على بعض النشاطات وتحمل بعض المسؤوليات البسيطة.

2.3. المؤسسات التعليمية

- إدراج ما يوحى إلى الثقة بالنفس وقوة العزيمة وجوانب الإبداع في المقررات الدراسية في مادة التاريخ والجغرافيا والتربية المدنية أو مادة عن المقاولاتية كما هو الحال في بعض البلدان العربية مثل تونس والمغرب.

- تفعيل النشاطات والخرجات الميدانية للمقاولات وورشات الأعمال، والمصانع وحاضنات الأعمال.

5- مؤسسات التكوين والتعليم المهنيين يرتبط التكوين والتمهين والتعليم المهني ارتباطا مؤسسا بالمقاولَة كون المتربص مكتسب لحرفة ما أو مهارة فنية قد تؤهله في المستقبل من التطلع الى مقاولَة وعرض فكرته على إحدى حاضنات الأعمال.

4.3. هيئات المرافقة تعدّ المجتمعات التي تنشط فيها العديد من المؤسسات أكثر وعيا بثقافة المقاولاتية من غيرها، وهيئات المرافقة دور أساسي في ترسيخ ثقافة المقاولَة سواء عن طريق الاستقبال الإعلام والتوجيه والمرافقة والتكوين. ولعل من أهم هيئات الدعم:

1- الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب ANSEJ: مؤسسة عمومية مكلفة بتشجيع وتدعيم ومرافقة الشباب البطال الذين لديهم فكرة مشروع إنشاء مؤسسة. يستفيد الشباب من خلال إنشاء مؤسسة:

2- الصندوق الوطني للتأمين على البطالة CNAC: مؤسسة عمومية للضمان الاجتماعي تعمل على تحقيق الآثار الاجتماعية المتعاقبة الناجمة

عن تسريح العمال الأجراء في القطاع الاقتصادي إذ تعمل على تمويل مشاريع البطالين (إنشاء، توسيع) البالغ سنهم بين 30 و40 سنة.

3- الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر ANGEM: تمثل أحد أجهزة الحكومة لمحاربة البطالة من مهامه تسيير جهاز القرض المصغر.

4- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI: شهدت الوكالة التي أنشأت في إطار الإصلاحات الأولى التي تم مباشرتها في الجزائر خلال التسعينات والمكلفة بالاستثمار تطورات تهدف للتكيف مع تغيرات الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. خولت لهذه المؤسسة مهمة تسهيل وترقية ومرافقة الاستثمار.

رابعاً: ثقافة المقاولاتية والمؤسسات الجامعية يعدّ التعليم بصفة عامة والجامعي بصفة خاصة محورا أساسيا لنشر الثقافة المقاولاتية وروح الإبداع، إذ يجب أن تتضمن المقررات الدراسية ما يكفل تشجيع الاستقلالية والمثابرة، الثقة بالنفس وغيرها من المهارات المقاولاتية الأخرى، كما أن للجامعة دوراً هاماً في بناء المعرفة الخاصة بالمقاولاتية وتدريب المفاهيم العلمية التي تبني عليها. ويمكن نشر الثقافة المقاولاتية من خلال:

- تعميم مفهوم المقاولاتية لدى طلبة الجامعة وتحسيسهم بأن المقاولاتية اختيار وليس بديل في ظل عدم وجود فرص للتوظيف.
- تدريس مقاييس تعكس المقاولاتية لمختلف التخصصات وادخالها في فكر الطالب الجامعي للمساهمة في الانتاجية الوطنية من خلال مساهمة القطاع الخاص.
- تقريب هيئات الدعم والمرافقة من الجامعة، كما هو الحال بالنسبة لعمليات وبرامج دار المقاولاتية.
- زيادة المنتقيات والمحاضرات عن الفكر المقاولاتي في مختلف كليات ومعاهد الجامعة.
- فتح فروع لحاضنات الأعمال على مستوى الجامعة تعمل على التكفل بأفكار مشاريع الطلبة دفعهم لتجسيدها.

- تحسيس الطالب إلى أن الطالب على علاقة بالمحيط الاجتماعي والاقتصادي عن طريق توقيع الاتفاقيات مع مختلف المؤسسات وتفعيلها لفتح مجال التربصات الميدانية.
- ربط مختلف التخصصات بالإنتاج وتأسيس المشاريع
- نشاطات المنظمات الطلابية: عقد دورات تدريبية، استعراض واستضافة نماذج ناجحة، إيجاد مسابقات، زيارات ومعارض طلابية.
- سادسا: الاستنتاجات** من خلال العرض السابق يمكن استنتاج ما يلي:
- إذا ما أرادت الدولة دفع الشباب نحو المقاولالية فلا بد من تنمية روح المقاولة ونشر ثقافة المقاولالية، كونها محركا أساسيا لعملية التنمية.
- يتطلب نشر ثقافة المقاولالية وجود إرادة حقيقية من الدولة لتوفير المناخ الملائم والامكانات اللازمة لتحقيق درجات عالية من الوعي بجانب المقاولالية.
- تشجيع القطاع الخاص على المساهمة في نشر ثقافة المقاولالية وتنمية روح المبادرة.
- ضرورة التفكير في خلق منظومة متكاملة تعمل على نشر ثقافة المقاولالية وإنعاش الحس المقاولاتي في المجتمع، يكون لمختلف مؤسسات التعليم الدور الأساسي ضمن هذه المنظومة.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) خذري توفيق وحسين بن الطاهر، المقاولة كخيار فعال لنجاح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية-المسارات والمحددات، الملتقى الوطني حول واقع وآفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، يومي 05 و06 ماي 2013، جامعة الوادي ص3.
- (2) المرجع نفسه، ص 4.
- (3) صدرة سايب، سيرورة إنشاء المؤسسة وأساليب المرافقة، دار المقاولالية قسنطينة، 2009-2010، ص 5.
- (4) المرجع نفسه، ص 5.
- (5) فلاح حسن الحسيني، إدارة المشروعات الصغيرة، مدخل استراتيجي للمنافسة والتميز، ص 47، 48.

- (6) Ensembles des enseignants de l'université de Québec ;invitation à la culture entrepreneuriale, université de Québec,2008,P20.
- (7) بوشانة أحمد، بوسهمين أحمد، متطلبات تأهيل وتفعيل إدارة المؤسسات الصغيرة في الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، جامعة الشلف، يومي 17-18 أفريل 2006.
- (8) العربي تيقاوي، دور حاضنات الأعمال في بناء القدرة التنافسية في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كنموذج للمقاولاتية، مداخلة ضمن الملتقى الدولي حول: المقاولاتية: التكوين وفرص العمل يومي 6-8 أفريل 2010، جامعة بسكرة، الجزائر، ص9.
- (9) Tonnes Azzedine, L'intension entrepreneuriale, thèse de doctorat en sciences de gestion, université de Rouen, 2003, P 35.
- (10) بوشنافة أحمد وآخرون، متطلبات تأهيل وتفعيل إدارة المؤسسات الصغيرة في الجزائر، مداخلة ضمن الملتقى الدولي حول: متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية يومي:17-18 أفريل 2006، جامعة الشلف، الجزائر، ص3.
- (11) Eric Michael Laviolette et Christophe Loue : les compétences entrepreneuriales, le 8èmecongrés international Francophone : l'internationalisation des PME et ses conséquences sur les stratégies entrepreneuriales, Haute école de gestion Frigourg, Suisse, 25-27 Octobre2006,p4.
- (12) صندرة سايب، سيرورة إنشاء المؤسسة، مرجع سابق ، ص 6-7.
- (13) خذري توفيق وعلي عماري، المقاولاتية كحل لمشكلة البطالة لخريجي الجامعة: دراسة حالة لطلبة جامعة باتنة، الملتقى الدولي حول إستراتيجية الحكومة للقضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، جامعة المسيلة، يومي 15-16/11/2011، ص 11.
- (14) عثمان حسن عثمان، دور ثقافة المنظمة في تحقيق النجاح والتميز، المؤتمر العلمي الدولي حول الاداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة يومي 09 و10 مارس 2005، ص1.
- (15) عثمان حسن عثمان، تحول ثقافة المؤسسة في ظل العولمة، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 08، 2008، ص 76.
- (16) علي عبد الله، التحولات وثقافة المؤسسة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة البليدة، يومي 20-21 ماي 2002، نقلا عن دافيتس ونلسون، ترجمة تحية السيد عمارة - استراتيجيات التغيير مفاهيم ومناظرات في إدارة التغيير-دار الفجر للنشر والتوزيع 1995 ص131
- (17) المرجع نفسه، ص 4.
- (18) زين الدين بروس ولحسن هدار، دور الثقافة التنظيمية في إدارة التغيير في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد01، جوان 2007، ص55. (بتصرف)

- (19) المرجع نفسه، ص 55. (بتصرف)
- (20) علي عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 5. (بتصرف)
- (21) لمزيد من التفاصيل راجع:
- T.E. Deal & Kennedy corporate cultures ; in Jesper S.Pedersen & Jesper S.Sorensen organizational cultures in theory & Practice; England Gower Publishing co 1989 ; P2.
- (22) علي عبد الله، أثر البيئة على أداء المؤسسات العمومية- أطروحة دكتوراة دولة كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر 1999 ص 222. (بتصرف).
- (23) منيرة سلامي، التوجه المقاوم للشباب في الجزائر: بين متطلبات الثقافة وضرورة المرافقة، الملتقى الوطني حول استراتيجيات التنظيم ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر يومي 18 و 19 أبريل 2012، ص 2-3.

تبني "مخطط جودة السياحة الجزائر" كدركية لتحقيق استراتيجية جودة الخدمات الفندقية (دراسة على فنادق ولاية سطيف)

الباحثة فرطاس فايزة

جامعة فرحات عباس - سطيف

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الاستثمار في مجال جودة الخدمات الفندقية، عن طريق عرض محتوى "مخطط جودة السياحة الجزائر" « Plan Qualité Tourisme » « PQTA » Algérie الذي يعدّ بمثابة ديناميكية وطنية لرفع مستويات الجودة في الخدمات السياحية لاسيما الخدمات الفندقية، كما تطرق البحث إلى دراسة واقع الفنادق في ولاية سطيف، وذلك من خلال تبين مدى اندماجهم في هذا المنهج من خلال الانحراط في "مخطط جودة السياحة الجزائر"، وقد تمّ التوصل إلى مجموعة من النتائج حول مدى تبني هذا المخطط من طرف الفنادق وقياس التقدم في سيره، للخروج في الأخير بمجموعة من التوصيات من أجل التقدم والرقى بقطاع الفنادق. الذي يعدّ أهم محور من محاور السياحة، وتمكينه من مواجهة المنافسة الوطنية والأجنبية. **الكلمات المفتاحية:** جودة الخدمات الفندقية، بناء استراتيجية جودة الخدمات، مخطط جودة السياحة الجزائر.

Résumé:

Cette étude porte sur l'investissement dans le domaine de la qualité des services hôteliers en démontrant le contenu du « Plan Qualité Tourisme Algérie » 'PQTA' qui est considéré comme une dynamique nationale vise à améliorer la qualité des services touristiques ; en particulier les services hôteliers. La recherche a également porté sur la réalité des hôtels de la wilaya de Sétif, afin de démontrer leur intégration dans cette approche par l'adhésion dans le «PQTA ». finalement on a obtenu un ensemble de résultats sur l'ampleur de l'adoption de cette approche par les hôtels et mesurer les progrès dans ce plan ; et sortir avec des recommandations pour développer le secteur hôtelier qui est le plus important pilier dans le tourisme ; et faire face à la concurrence nationale et internationale.

Mots clés: la qualité des services hôteliers ; la construction d'une stratégie de qualité des services ;le plan de qualité tourisme Algérie.

مقدمة

ترتبط الجودة حاليا بمراعاة مطالب العملاء مثل: تحديد رغباتهم والخدمات اللازمة لإشباعهم عكس ما كانت عليه سابقا، إذ كان مفهومها يرتبط فقط بمواصفات الخدمة التي تقدمها المؤسسة للعملاء وذلك بمحاولة تقليل العيوب وتحسينها، لكن حاليا الجودة تدخل في جميع الوظائف والدقائق الخاصة بالمؤسسة، وتعني إرضاء العميل بالدرجة الأولى سواء العميل الخارجي، أو العميل الداخلي (الموظف)، وبالتالي الجودة هي من ضروريات المؤسسات الخدمية والتي لا يمكن الاستغناء عنها.

ونظرا لأهمية قطاع الفنادق في مجال السياحة، فإن استراتيجية الجودة تحتل مكانة كبيرة فيه من خلال ضرورة تجانس مكونات العرض الفندقي وتقديم الخدمات في الوقت المحدد، خاصة وأن هذا القطاع يتميز بالتعدد وتداخل العديد من الخدمات فيما بينها من استقبال، إطفام، إيواء، تسيير، تجهيزات...، وبالتالي تنقسم الجودة هنا إلى جودة كل خدمة على حدة، وفي الأخير يتم الحصول على جودة في كامل قطاع الفنادق، لذلك يجب على جميع المؤسسات الناشطة في هذا المجال العمل بالتنسيق فيما بينها من أجل ترقية القطاع ككل.

ومن بين الديناميكيات التي اعتمدها الدولة الجزائرية عن طريق وزارة السياحة والصناعات التقليدية للرفي بقطاع السياحة وتطويره من ناحية الجودة "مخطط الجودة السياحية الجزائري" الذي يعتبر بمثابة دليل جودة خدمات للمؤسسات السياحية المنخرطة في هذا المنهج والذي يحتوي على مجموعة من الشروط والمعايير المذكورة والمفصلة، كما يخص هذا المخطط كل قطاع سياحي فرعي بمعايير معينة، والتي يعد قطاع الفنادق واحدا منها، حيث هناك مجموعة التزامات يجب على الفندق أن يوفرها للحصول على "علامة جودة السياحة الجزائرية".

إشكالية الدراسة: في ضوء ما تم تقديمه يمكن صياغة الإشكالية التالية: ما مدى تبني القطاع الفندقي "لمخطط الجودة السياحية" كحركية لتحقيق استراتيجية جودة في خدماته؟

حيث يمكن طرح مجموعة أسئلة فرعية:

- ما مفهوم الجودة في الخدمات الفندقية؟

- كيف يمكن بناء استراتيجية للجودة في القطاع الفندقي؟

- كيف يدعم "مخطط الجودة السياحية الجزائري" استراتيجية الجودة في قطاع الفنادق؟

فرضيات الدراسة:

1- H0 هناك قناعة وإرادة من طرف مختلف الفاعلين في "مخطط جودة السياحة" للسهر على تطبيق هذا المنهج.

2- H0 هناك عدد معتبر (أكثر من 50 بالمئة من مجموع الفنادق) من الفنادق هي فنادق منخرطة في مخطط جودة السياحة الجزائر في ولاية سطيف.

3- H0 هناك سير جيد وتقدم في تطبيق مراحل "مخطط جودة السياحة الجزائر" بالنسبة للفنادق المنخرطة.

أهمية الدراسة:

- تقوم هذه الدراسة بإظهار أهمية انخراط الفنادق إلى "مخطط جودة السياحة الجزائر" من أجل تحسين ورفع مستويات نوعية خدماتها، وبالتالي القدرة على مواجهة المنافسة الوطنية والأجنبية مستقبلا.

- تساهم الدراسة في إعطاء نتائج واقعية حول الفنادق المنخرطة، ونسبة تقدمها في مراحل المخطط.

- يوفر هذا البحث رصيذا معرفيا علميا إضافيا في مجال السياحة والفندقة، يستفاد من نتائجه في تحسين القطاع وتطويره.

أهداف الدراسة:

- إظهار أهمية القطاع الفندقي في تطوير السياحة.

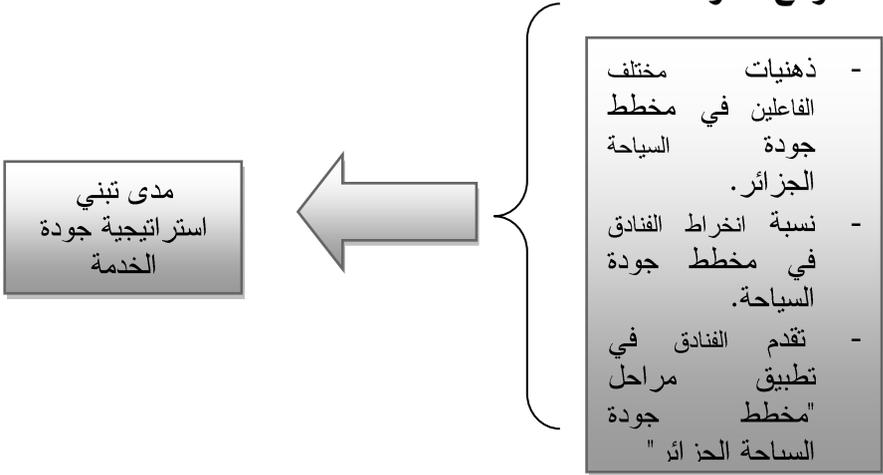
- بناء نظرة استراتيجية حول قطاع الفنادق من خلال النهوض به وترقيته بتجسيد مخطط الجودة.

-توعية مختلف الفاعلين في قطاع السياحة (الوزارة الوصية، مديريات السياحة، الفنادق المنخرطة وغير المنخرطة) بضرورة التعاون والتكامل من أجل التطبيق الجيد للمخطط والتقدم في سيره.

المتغير التابع

المتغيرات المستقلة

نموذج الدراسة:



مجتمع الدراسة والعينة:

• مجتمع الدراسة:

تشتهر ولاية سطيف بوصفها "عاصمة الهضاب العليا"، وهي تقع على بعد 300 كلم جنوب شرق الجزائر العاصمة وتمتد على مساحة قدرها 6549 كلم². وتعدّ هذه الولاية بحكم موقعها الجغرافي وصل بين الشرق والغرب وبين الشمال والجنوب الجزائري، ونظرا لموقعها الجغرافي الذي تحتله فهي غنية من حيث الخصوصيات الجغرافية، التاريخية والثقافية التي تشكل بحد ذاتها طاقات تنموية شريطة استغلالها بحكمة وعقلانية⁽¹⁾. ونظرا لموقع سطيف كمنطقة عبور وتطورها تجاريا واقتصاديا (من خلال توفرها على منطقة صناعية متعددة المؤسسات على اختلاف نوع النشاط، ومدينة العلمة المتميزة بركتها التجارية الواسعة)، أصبحت

وجهة لمختلف أنواع السياح، حيث بلغ عدد السياح سنة 2015 لولاية سطيف 216534 سائحا جزائريا، مقابل 15900 سائحا أجنبيا⁽²⁾. كما تتوافر ولاية سطيف على عديد الهياكل والمرافق الفندقية للسياح والزوار، والجدول التالي يوضح توزيع الفنادق حسب الدرجات:

الجدول رقم "1": توزيع الفنادق حسب الدرجات (النجوم) بولاية سطيف لسنة 2016

الدرجة	العدد	عدد الغرف	عدد الأسرة
قيد التصنيف	20	556	1057
مؤسسة معدة للفندقة	16	267	531
دون نجوم	11	294	530
نجمة واحدة	07	199	360
نجمتين	02	62	96
ثلاثة نجوم	03	219	522
أربعة نجوم	01	99	160
المجموع	60	1696	3256

المصدر: احصائيات مديرية السياحة والصناعة التقليدية لولاية سطيف 2016

ويضم مجتمع الدراسة جميع فنادق ولاية سطيف على اختلاف تصنيفها، أي 60 فندقا مقسمة حسب الجدول أعلاه. مع مراعاة أن هناك بعض الفنادق القديمة التي أصبحت غير مطابقة لمعايير التصنيف الحالية وهي في طور إعادة التصنيف، ولكن لم يتم لحد الآن سحب التصنيف القديم منها. وباقي الفنادق مصنفة حسب القانون الجديد (المرسوم التنفيذي 130-2000، المؤرخ في 08 ربيع الأول 1421هـ الموافق لـ: 11 جوان سنة 2000⁽³⁾). وبالتالي سوف يتم توضيح نوع التصنيف في فنادق عينة الدراسة.

عينة الدراسة: تم اختيار عينة الدراسة كما يلي:

- جميع الفنادق المنخرطة في مخطط جودة السياحة الجزائر، وهي
- فندق الكنز (نجمتين - مصنف حسب المرسوم التنفيذي 130-2000).
- فندق حمام قرقور (3 نجوم - تصنيف قديم - في طور إعادة التصنيف).
- فندق البشير (3 نجوم - مصنف حسب المرسوم التنفيذي 130-2000).

-جميع فنادق 3 نجوم و4 نجوم غير المنخرطة في مخطط جودة السياحة الجزائر، وهي:

- فندق الهضاب (3 نجوم - تصنيف قديم - في طور إعادة التصنيف).
 - فندق سيتيفيس (4 نجوم - تصنيف قديم - في طور إعادة التصنيف).
- توضيح كيفية اختيار هذه العينة: اعتمدنا على إحدى الطرق غير العشوائية في اختيار هذه العينة، وهي "العينة العمدية"⁽⁴⁾، وذلك لمتطلبات الموضوع، ومنه تم اختيار الفنادق المنخرطة وغير المنخرطة، كما يلي:
- بالنسبة للفنادق المنخرطة في مخطط جودة السياحة: تم اختيار دراسة جميع الفنادق المنخرطة في مخطط جودة السياحة لولاية سطيف بغض النظر لتصنيفها، وذلك لقلتها مقارنة بعدد الفنادق الكلي (3 فنادق منخرطة مقابل 57 فندقا غير منخرط).

-بالنسبة للفنادق غير المنخرطة في مخطط جودة السياحة: تم اختيار دراسة جميع فنادق ولاية سطيف غير المنخرطة في مخطط جودة السياحة ذات تصنيف 3 و4 نجوم، حيث عند دراسة "الرجعية الوطنية الخاصة بالتزامات الجودة الواجب تطبيقها في الفنادق والإطعام" (راجع: 130426 - MB - Référentiel National Qualité du Tourisme, RNQT des établissements d'hôtellerie restauration - V4 Finale -) ، وبمقارنتها مع ما يجب توفره في الفنادق من جميع التصنيفات (حسب المرسوم التنفيذي 130-2000 لتصنيف الفنادق)، تم الإدراك أنّ هذه الالتزامات مفصلة وفوق مستوى الفنادق التالية: مؤسسة معدة للفندقة، دون نجوم، نجمة واحدة، نجمتين. وهي قابلة للتطبيق فقط في فنادق 3 نجوم، 4 نجوم و5 نجوم، مما يبرر اختيار دراسة جميع فنادق 3 و4 نجوم غير المنخرطة في مخطط جودة السياحة.

وحدة التحليل:

تم توجيه 3 أنواع من المقابلات إلى كل من:

-مفتش في السياحة (معين من الوزارة الوصية كمستشار إقليمي) بمديرية السياحة والصناعة التقليدية لولاية سطيف، السيدة: "بدار نظرة".

-مسؤولين في الفنادق المنخرطة في "مخطط جودة السياحة الجزائر":

- السيد: صايبي عمار، محاسب فندق الكنز.
 - السيد: برحال بلقاسم، رئيس مصلحة الموظفين بفندق حمام قرقور -مدير بالنيابة-.
 - السيد: ركاح حكيم، مسير ومدير فندق البشير.
 - مسؤولين في الفنادق غير المنخرطة في "مخطط جودة السياحة الجزائر":
 - السيد: خرماش ساعد، مدير الإدارة والمالية فندق الهضاب.
 - السيد: ركابة السعيد، مكلف بالإدارة فندق سيتيفيس.
- ملاحظة:** عند التوجه لفنادق عينة الدراسة كان من المفروض إجراء اللقاء مع مسؤول أو مسير الفندق (جميع الفنادق الخاصة المستقصاة تولى الإدارة لأحد أفراد العائلة) لتأكد توفره على المعلومات اللازمة حول مخطط الجودة، وبمكّم انشغال بعضهم تم إجراء المقابلات مع أكثر الأشخاص توفرا على المعلومات بحكم ثقة المديرين والمسيرين فيهم.
- أساليب جمع البيانات:**

اعتمدت هذه الدراسة على نوعين من مصادر جمع البيانات:

✚ **بيانات ثانوية:** وهي ما تم مراجعته من دراسات سابقة في الموضوع، وكتب ومنشورات إلكترونية، وإحصائيات وتقارير صادرة عن الجهات الرسمية المعنية بتطبيق المخطط، وذلك للاستفادة من مادتها العلمية وكذا في وضع الإطار النظري للموضوع وإثرائه علميا للتوصل إلى صياغة الفرضيات المناسبة.

✚ **بيانات أولية:** حيث تم جمع البيانات عن طريق استعمال تقنية "المقابلة" مع مختلف الفاعلين في منهج الجودة الفندقية، وهي عبارة عن مقابلات نصف موجهة، تم فيها طرح مجموعة من الأسئلة على الأشخاص المعنيين مع ترك حرية الإجابة، لكن توجيه المستجوب لعدم تشعبه في النقاش وخروجه عن الموضوع، وإبداء رأيه فقط في الأسئلة المطروحة التي تم صياغتها لمعالجة فرضيات الدراسة. وكانت المقابلات على الشكل التالي:

- مقابلة مع مسؤولين في الفنادق المنخرطة في "مخطط جودة السياحة الجزائرية" مكونة من معلومات حول الفندق، وحول المستجوب، و 13 سؤالاً متمحوراً حول متغيرات الدراسة.
- مقابلة مع مسؤولين في الفنادق غير المنخرطة في "مخطط جودة السياحة الجزائرية" مكونة أيضاً من معلومات حول الفندق، وحول المستجوب، و 3 أسئلة تصب في الموضوع.
- مقابلة مع مفتش السياحة (المكلف من الوزارة الوصية كمستشار إقليمي بمديرية السياحة والصناعة التقليدية لولاية سطيف، مكونة من معلومات عامة حول المستجوب و 14 سؤالاً أيضاً حول متغيرات الدراسة.

أسلوب التحليل:

ومن أجل مناقشة فرضيات الدراسة، تم استعمال المنهج المتكامل للبحوث التطبيقية (منهج دراسة حالة)، بالاعتماد على الأسلوب الوصفي مع التحليل بوصف وتحليل معطيات وإحصائيات مديرية السياحة والصناعة التقليدية لولاية سطيف ونتائج مختلف المقابلات للوصول إلى نفي أو إثبات الفرضيات التي انطلقت منها الدراسة.

الدراسات السابقة ذات الصلة:

❖ فرجة بوفاتح، مقومات فعالية التغيير التنظيمي في المؤسسة الاقتصادية في ظل واقع الأعمال المعاصر⁽⁵⁾ تناولت هذه الدراسة موضوع التنظيم التغيير في المؤسسات الاقتصادية، وكيف لهذا للتغيير أن يؤثر على المنظومة إيجاباً بتحقيق البقاء والاستمرارية من خلال جهود القيادة المؤهلة التي تراعي خلال مسار التغيير التنظيمي كل الأبعاد النفسية والاجتماعية، والمادية والفنية، وتعمل على تكريس الجهود لتذليل الصعوبات التي تعيق مساره وتسخير مهارات وكفاءات العنصر البشري، لخدمة أهداف التغيير واحتواء مقاومته، وترقب بعين استشرافية تطورات البيئة التنظيمية بصورة دائمة. بل وأبعد من ذلك تهيئة المناخ الابتكاري والإبداعي من أجل استشارة التغيير في البيئة، وقد ينصب التغيير التنظيمي على الجانب المادي أو الفني أو السلوكي أو

التنظيمي أو الثقافي للمؤسسة. وتناولت الدراسة في الجانب التطبيقي مخطط جودة السياحة الجزائر في المؤسسة الفندقية "البستان" بولاية الأغواط سنة 2012 كنموذج للتغيير اللإرادي، وخلصت هذه الدراسة إلى انقطاع متابعة تنفيذ هذا المخطط من قبل الوزارة الوصية بعد انتهاء مهامها وتنصيب وزارة جديدة، حيث أن الفندق قام فقط بإمضاء عقد الانحراط.

وما يميز دراستنا عن هذه الدراسة أننا تناولنا مدى تبني القطاع الفندقي لولاية سطيف لهذا لمخطط جودة السياحة الجزائر كاستراتيجية متكاملة للجودة، وذلك في سنة 2016، إذ نلاحظ أن هذا المخطط تميز بفترة ركود، وأعيد إنعاشه وتعديله بطرح معايير جودة جديدة سميت "بالمرجعية الوطنية للخدمات الفندقية" سنة 2014 في إطار الشراكة بين الاتحاد الأوربي والجزائر عن طريق برنامج دعم التنوع الاقتصادي. إذن دراستنا تمثل مرحلة جديدة من تنفيذ المخطط، فهل فعلا سيحقق هذا المخطط المطلوب منه بعد تعديله وطرحه من جديد.

Stefan Bartl, le Plan national Qualité Tourisme –bilan et proposition d'évolution 2003-2010-(6).

تناولت هذه الدراسة مفاهيم منهج الجودة وإطارها القانوني، بالإضافة إلى مناهج جودة السياحة الموجودة سابقا، كما حددت وظيفة وتنظيم المخطط الوطني لجودة السياحة في فرنسا في فترة 2003-2010. كما قامت الدراسة بتشخيص مخطط جودة السياحة عن طريق عرض نقاط قوته وضعفه من خلال تحليل مقارن. كما تناولت امكانية تطوير هذا النهج الوطني عن طريق مؤشر أجنبي وثلاثة سيناريوهات مستخرجة من استبيان ومقابلات مع متخصصين في المادة.

والاختلاف بين الدراستين أننا تناولنا مخطط جودة السياحة في الجزائر، مع اختلاف فترة الدراسة. وكذا اختلاف المحور الأساسي للنقاش بين الدراستين، إذ جاء بحثنا لتقييم تبني هذا المخطط من طرف الفنادق

فقط كاستراتيجية جودة، وجاءت دراسة ستيفان لتقييم المخطط الوطني لجودة السياحة ككل وكيفية تطويره في فرنسا.
الإطار النظري:
جودة الخدمات الفندقية:

1-تعريف جودة الخدمة الفندقية: تعدّ جودة الخدمة من المواضيع التي يصعب تعريفها ببضعة كلمات، فقد تعرف على "أنها ما يتطابق مع المواصفات، وهذا يعني أنه على المنظمة أن تضع معايير للمواصفات عند وضع أهداف الجودة، وبعد تحديد أهداف الجودة يجب أن تتفق الخدمة مع هذه المواصفات"، كما يمكن تعريفها على "أساس الملائمة للاستخدام، وهي مبنية على إشباع حاجات العميل"، وهذين المفهومين يمكن توحيدهما في مبدأ تقرير العميل للجودة، فالجودة يمكن فقط أن تتحد من جانب العملاء، وتحدث حين تقدم المنظمة الخدمة حسب المواصفات التي تحقق احتياجات العملاء⁽⁷⁾.

وفي الصناعة الفندقية، الجودة هي سمات ومواصفات ذات أهمية مثل معايير دقيقة ومطالب متغيرة يجب توفيرها، وذلك ما يزيد من تعقيد مهمة تحديد وتوصيل وقياس جودة الخدمة. كما أن هناك عوامل كثيرة في جودة الخدمات لا يكون قياسها موحداً، فمثلا "المودة" "الصدقة" "المدارة" مع العميل من المرجح أن يتم تفسيرها بشكل مختلف اعتمادا على كل عميل وبالتالي يكون هناك تقويم ذاتي. وهناك جانب آخر هو العامل الموسمي لصناعة الضيافة حيث تكون فترات ذروة من الأيام والسنة كمواسم العطل مثلا، ففي هذه الأوقات يصعب قياس جودة الخدمات لما يوجد من اكتظاظ وتنوع في المطالب⁽⁸⁾.

2-إدارة جودة الخدمة⁽⁹⁾: أظهرت الدراسات أن شركات الخدمة ذات الإدارة المتميزة تشترك بعدد من الممارسات المتعلقة بالجودة وهي كما يأتي:
* التصور الاستراتيجي: وتتمثل في تصورات دقيقة وواضحة حول طبيعة الزبائن واحتياجاتهم الفعلية مما يؤدي إلى ربح ولاءهم.

* تاريخ التزام الإدارة العليا بالجودة: ويتمثل بالالتزام الكلي بالجودة وإدارتها، ليس فقط عن الأداء الحالي وإنما كيفية أداء الخدمة بشكل أفضل وبواقع معدل كل شهر، ويتم التخلص باستمرار من الأشياء التي لا تنطبق عليها مواصفات معينة.

* وضع قياسات عليا: وتتمثل في وضع قياسات لمستوى جودة الخدمة، وحول طبيعة خدماتها.

* وضع أنظمة لمراقبة أداء الخدمة: تتمثل في المتابعة المستمرة لأداء الخدمات وخدمات المنافسين، واستخدام عدد من الوسائل لقياس الأداء اعتمادا على آراء الزبائن والمقترحات والشكاوى وفرق مراقبة الخدمة.

* أنظمة إرضاء المشتكين من الزبائن: تتمثل في سرعة الاستجابة لشكاوى الزبائن.

* إرضاء العاملين والزبائن في آن واحد: إلى جانب تقديم المؤسسة لخدمات متميزة في مجال تطوير نوعية أو جودة الخدمة، يجب عليها تطبيق "التسويق الداخلي" على الموظفين نظرا لإيمانها بأن علاقة المؤسسة بالعاملين تنعكس سلبا وإيجابا على علاقتهم بالزبائن.

3- هيكل جودة الخدمات في الفنادق⁽¹⁰⁾:

تحتوي جودة الخدمات الفندقية على نوعين هما جودة الأجهزة وجودة البرمجيات:
- جودة الأجهزة:

- نوعية المرافق والمعدات: المنشآت والمعدات هي الأساس في وجود الفندق، ودعم خدمة العمل في الفندق. حالة المعدات من حيث التكوين والتشغيل هي محتوى مهم في جودة الخدمات الفندقية، وتشير إلى: موقع الفندق، وبناء الهيكل، التخطيط الوظيفي، المرافق في كل قسم.

- جودة المنتجات المادية: المنتجات المادية يمكن أن تلي احتياجات المستهلك المادي للعملاء، مستوى جودتها هو أيضا عامل مهم يؤثر على جودة الخدمة الفندقية. وشملت أساسا جودة الغذاء، جودة إمدادات العملاء، جودة المنتج وجودة خدمة الإمدادات.

-جودة البرمجيات:

-جودة العمل: جودة العمل هي نوعية الخدمات المختلفة التي يتم توفيرها من قبل موظفي الفندق. وتشمل أساسا لباقة الموظفين في المعاملة، أخلاقيات المهنة، طريقة أداء الخدمة، مهارات الخدمة، كفاءة الخدمة، السلامة والصحة.

-جودة المحيط: يحيط الفندق يشير إلى البيئة الطبيعية (المنظر الطبيعي للفندق) والبيئة الإنسانية حيث يقع الفندق. سواء داخل أو خارج الفندق، يوضع التخطيط للبيئة الخضراء، مع استعمال السحر الفني في التنفيذ. تشير البيئة الإنسانية إلى العلاقة بين موظفي الفندق والمديرين والعملاء، حيث يجب أن تتميز بالودية، التناغم، التفاهم والمساعدة المتبادلة.

4-استراتيجية جودة الخدمات الفندقية: ويقصد باستراتيجية جودة الخدمات الفندقية التخطيط لجودة الخدمات في جميع مستويات الفندق من طريقة تسيير، مؤهلات الموظفين، المطعم، الغرف، الاستقبال، حيث لابد من التكامل والتواصل والاستمرارية في إدارة هذه الجودة من أجل الحفاظ دائما على الخدمة المقدمة وزيادة مستوياتها عن طريق الالتزام بمختلف معايير الجودة.

إنّ تخطيط الاستراتيجية هو بمثابة خارطة طريق تمكن المؤسسة الخدمية من استعمال الوقت والموارد المحدودة للوصول إلى أقصى درجة من المكاسب المستقبلية. وعلى الرغم من أن كل المؤسسات تعتبر الجودة قيمة أساسية في دعم أدائها، إلا أنها لا تدرك فعلا الخطوات الواجب اتخاذها لإدخال الجودة في الرؤية المستقبلية للمؤسسة.

وبالنسبة لجميع المؤسسات الخدمية فإن استراتيجية الجودة تصاغ بنفس الطريقة، فقط مع مراعاة نوع المؤسسة، ومن هذه المؤسسات الخدمية الفنادق التي تعرض خدمات الإيواء للعملاء مع باقي الخدمات الإضافية التكميلية للخدمة الأساسية. وتتمثل خطوات تخطيط استراتيجية الجودة فيما يلي⁽¹¹⁾:

- تأسيس فريق التخطيط: يجب تأسيس فريق مؤلف من أعضاء على مستوى الإدارة حيث يستطيعون تقديم نظرة شاملة عن

الوضع الحالي للمؤسسة، وأعضاء من الموظفين الذين يتعاملون بشكل مباشر مع العملاء. ومن المهم جداً أن يكون مدير الجودة في المؤسسة عضواً في الفريق منذ البداية، لأنه لو أُجِّل التفكير في الجودة إلى مرحلة متأخرة، فلن يكون وجودها فعالاً في المؤسسة.

● تحليل الموارد الموجودة:

- تحليل الموارد الخارجية: ويتضمن دراسات حول التصورات التقنية، والتكهنات الاقتصادية، والديموغرافية (علم السكان)، والعملاء، والمنافسين.
- تحليل الموارد الداخلية: ويتضمن دراسات حول فكر المؤسسة ومدى مقاومتها للتغيير، والأداء المالي للمؤسسة، والموارد المتوفرة.
- توضيح رسالة المؤسسة: يجب في هذا البيان وصف غاية المؤسسة ودورها مع تعهد الجودة، حيث يجب أن يكون مفهوم الجودة واضحاً على مستوى المؤسسة. كتعريف الجودة بأنها تسعى لتحقيق توقعات الزبائن أو تتعداها.
- إنشاء بيان الرؤية المستقبلية: يجب على هذا البيان أن يصف ما الذي تريد المؤسسة أن تصل إليه، مما يساعد على وصف وضعها الحالي بالنسبة إلى ما تسعى للوصول إليه. كما يساعد المخططون على تحديد الخطوات المعينة للوصول إلى الهدف المراد تحقيقه.
- إنشاء مجموعة من القيم التي تدعم وتوجه المخطط وعملياتية الإنجاز: كالقيادة المخلصة، الكفاءة، العمل الجماعي، إرضاء العميل، الرعاية المتوازنة، الموروث الثقافي، كرامة الإنسان، الرحمة.
- تحديد العملاء الخارجيين (السياح الداخليين والخارجيين) والداخليين (الموظفين والإداريين) واحتياجاتهم وتوقعاتهم، حيث أنهم يُشكلون المنظور الأساسي في مخطط استراتيجية الجودة الذي يهدف إلى توفير الخدمات والمنتجات العالية الجودة للعملاء.
- تحديد وظائف المؤسسة الشاملة المتعلقة بمدى الرعاية المقدمة والاحتياجات المعينة للعملاء.
- تحديد غايات وأهداف الجودة والتي توصل إلى تحقيق الخطة.

- يجب أن تكون الغايات عامة، كما يجب أن تصف ما يجب فعله لتحقيق المهمة والرؤية المستقبلية.
- يجب أن تكون الأهداف معينة، وقابلة للقياس، وتصف كل الواجبات من خلال الإطار الزمني.

بالإضافة إلى جميع هذه المراحل يجب وضع نظام مراقبة ومتابعة من أجل متابعة سير عمليات الجودة في جميع مراحلها، كما يبقى قائما يراقب دائما مستويات جودة الخدمة هل هي في تراجع، استقرار، أم تزايد، ويجاوب جاهدا تحسينها دائما حسب تغيرات البيئة الخارجية والداخلية، وحسب المتطلبات الحديثة للجودة.

مخطط جودة السياحة الجزائر:

Plan Qualité Tourisme **مفهوم مخطط جودة السياحة الجزائر** Algérie « PQTA »

مخطط جودة السياحة الجزائر هو⁽¹²⁾:

- حركية لتحسين جودة العرض السياحي.
- منظور لتعزيز "وجهة الجزائر" سواء في الجزائر أو في الخارج.
- طموح لتوحيد تحت علامة "جودة السياحة" كل مناهج الجودة الملتزمة من طرف مختلف الفاعلين في السياحة.

وتتكفل بتنفيذ هذا المخطط وزارة السياحة والصناعة التقليدية سابقا (حاليا أصبح اسمها وزارة التهيئة العمرانية والسياحة والصناعة التقليدية)،

عن طريق مديرية مخطط جودة السياحة والضبط التي تتكفل بـ⁽¹³⁾:

- إعداد واقتراح الاستراتيجية المتعلقة بمخطط جودة السياحة والضبط.
- وضع الآليات المحفزة لترسيخ مخطط جودة السياحة.
- السهر على وضع وسائل مخطط جودة السياحة وترقية المقصد السياحي الجزائري ومتابعة تنفيذها.
- المبادرة بتطوير آليات النشاطات السياحية واقتراحها وفقا للسياسة الوطنية لتطوير السياحة.
- اقتراح مقاييس استغلال النشاطات السياحية وتنفيذها.

- المبادرة بكل نشاط من شأنه تشجيع الشراكة والتعاون بين مهنيي السياحة واقتراحه.
- السهر بالتشاور مع القطاعات المعنية على التسهيلات في السياحة.
- تسليم الرخص التنظيمية والاعتمادات المتعلقة بالنشاطات والمهن السياحية.
- تولي الأمانة التقنية للجان الاعتماد والتصديق القانونيين للمهن والنشاطات ذات الصلة بالسياحة.
- المبادرة بالنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمخطط جودة السياحة.
- لمن يوجه مخطط جودة السياحة الجزائر⁽¹⁴⁾**: يعتمد مخطط جودة السياحة على التعرف على المؤسسات الشريكة. ويتعلق تنفيذه في المرحلة الأولى بأربعة شركاء هم:
- إجماليًا الحصة الكبرى من الحظيرة الفندقية (200 فندقًا مصنفاً أو بصدد إعادة التصنيف).
- الإطعام الفاخر.
- وكالات السياحة والأسفار.
- الدواوين الأساسية المحلية للسياحة.
- و نحن في دراستنا هذه أخذنا متعامل واحد وهو "الفنادق"، كما تم توضيحه سابقًا. وقمنا بدراسة مدى تبيين فنادق سطيف لالتزامات الجودة الخاصة بالفندقة في مخطط جودة السياحة الجزائر.
- مزايا الأنحراط في الجودة⁽¹⁵⁾**:
- يستفيد المهنيون المنخرطون في مسار الجودة من الإجراءات التحفيزية التالية:
- تخفيض نسبة 3 و4,5 بالمائة من نسبة الفائدة المطبقة على القروض البنكية المتعلقة بعمليات العصرية للمؤسسات السياحية والفندقية المنجزة بالولايات الشمالية والجنوبية على التوالي في إطار مخطط جودة السياحة (المادة 80 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009).
- تخفيض جمركي بصفة مؤقتة إلى غاية 31 ديسمبر 2014 فيما يتعلق باقتناء الأثاث والتجهيزات غير المنتجة محليا حسب المعايير الفندقية والتي

تدخل في إطار عمليات العصرية والتأهيل تطبيقا لمخطط جودة السياحة (المادة 81 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009).

-التكفل التام بعمليتي التشخيص والمصادقة.
-التكفل التام بالتأهيل وتكوين المستخدمين إضافة إلى الموظفين القاعديين.
تلتزم وزارة السياحة والصناعة التقليدية بتكوين السيدات والسادة الجودة يتم تعيينهم من طرف المؤسسات السياحية المنخرطة في مخطط الجودة.

-المرافقة في عمليات التجديد التأهيل، العصرية والتوسيع.
-تثمين وإبراز المؤسسات من خلال استعمال "علامة جودة السياحة الجزائر".
-التسجيل في شبكة المؤسسات السياحية الحاملة لعلامة "جودة السياحة".
-الاندماج في كل عمليات الاتصال التي تدخل في إطار ترقية المؤسسات السياحية.

معايير الجودة فرع الفنادق والمطاعم⁽¹⁶⁾:

-إدارة المؤسسة وتنميتها:
-إدارة المؤسسة بتحديد الاتجاهات الكبرى التي يجب اتباعها، التنظيم والوسائل الأساسية.
-تحديد استراتيجية لسنوات عديدة من أجل تنمية المؤسسة والتي من خلالها يتم رسم خطة سنوية ومخطط لعدة سنوات.
-تحميل إدارات المؤسسة المسؤولية وتطبيق نظام يقوم على تقديم تقارير للإدارة.

-إدارة المالية وجودة المشتريات:

-إعداد الميزانية السنوية المتعلقة بالأعباء والمداخيل ومتابعة تنفيذها.
-أنجاز الطلبات والمشتريات من المواد الأولية، المعدات والخدمات بطريقة فعالة (الجودة/الأسعار/الأجال).

-ضمان وظيفة البيع، التسويق والاتصال:

-إن القيام بمهمة التسويق يهدف إلى التعرف على تغيرات السوق، رغبات الزبائن وتحسين الخدمات.

- تنظيم وتنفيذ عمليات الاتصال، الترويج ومبيعات المؤسسة.
- العمل ضمن شبكة مع مختلف الشركاء في المحيط المباشر للسياحة.
- صيانة المؤسسة وضمان الخدمات العامة:**
- تتم المحافظة على تراث المؤسسة وصيانة خدماته، وتبين الميزانية المالية الخطوط الضرورية لذلك.
- ضمان النظافة الدائمة في الأماكن والفضاءات المشتركة، وصيانة مجموع مكونات المؤسسة.
- إدارة الموارد البشرية:**
- إدارة المستخدمين في المؤسسة وإعادة تأهيل كفاءتهم، وتنظيم الموارد البشرية.
- ضمان استقبال أجراء جدد، وتحديد عملية تحفيزهم.
- ضمان تسيير إداري حازم.
- استقبال ومرافقة الزبائن:**
- ضمان معالجة فعالة للحجوزات في مكتب الاستقبال أو على الهاتف وضمان حسن الاستقبال.
- ضمان معالجة فعالة عن طريق البريد الالكتروني، عن طريق الفاكس، أو عن طريق البريد.
- الحرص على تعليق الإشارات والمعلومات الخارجية التي تسهل قدوم الزبائن.
- توفير مداخل وأماكن خارجية جميلة وصيانتها بما يدعم صورة المؤسسة.
- توفير المعلومات المفيدة للزبائن ووضع الإشارات الداخلية والعناية بها بما يسهل التنقل داخل المؤسسة.
- التزام المهنية في استقبال الزبائن ومرافقتهم طيلة فترة إقامتهم.
- توفير محيط ملائم لاستقبال الزبائن باعتماد المعدات الكافية والمتقنة.
- ضمان التكوين النظامي المستمر للموظفين المعنيين باستقبال الزبائن.
- توفير فضاءات مشتركة تضمن حسن استقبال وراحة الزبائن.
- توفير الوسائل الخاصة باستقبال الأطفال وذوي الاحتياجات الخاصة.

- الإقامة (الغرفة والمرافق الصحية):
- اقتراح غرف جميلة ذات ديكور أنيق.
- اقتراح غرف مريحة تتوفر فيها الأفرشة، الأثاث، الأجهزة ذات الجودة، وبعيدة عن الضجيج.
- توفير المعلومات والوثائق المفيدة لإقامة الزبائن داخل الغرفة.
- توفير التجهيزات الضرورية لضمان راحة الزبائن واسترخائهم وسلامة ممتلكاتهم داخل الغرفة.
- توفير المراحيض المجهزة بالوسائل الضرورية للزبائن داخل الغرفة.
- توفير حمام مجهز وفي حالة جيدة الاستعمال للزبائن داخل الغرف.
- توفير العناصر الضرورية لسلامة وأمن الأشخاص داخل الغرف.
- ضمان نظافة وأمن المرافق الصحية في الغرف وتوفير الأفرشة ومناشف الحمامات.
- تنظيف الغرفة يوميا.
- تنظيف المرافق الصحية للغرفة يوميا.
- المطعم وقاعة المشروبات:
- اقتراح فطور صباح جذاب مع الأخذ بعين الاعتبار عادات الزبائن.
- ضمان استقبال مهني للزبائن داخل المطعم.
- توفير مطعم للزبائن يجمع بين الجمال والأناقة وهذا شيء سهل توفيره في أيامنا.
- اقتراح قوائم طعام نظيفة تحتوي على أطباق ومشروبات وعروض متجددة يوميا.
- توفير طبخ لذيذ مع تنوع الأصول والتقاليد والثقافات المتعلقة بالأكل وجعله في مكان استراتيجي يسهل الوصول إليه.
- العناية بتقديم الطاولة والصحن والكؤوس طيلة فترة الاطعام.
- العناية بالخدمة والانتباه للزبائن طيلة فترة الأكل.
- توفير حد أدنى من خدمة الإطعام 24سا/24سا (بالنسبة إلى مؤسسات الفنادق والإطعام).

- ضمان نظافة المطبخ كاملا والمطعم وقاعة فطور الصباح وقاعة المشروبات.
- ضمان نظافة وأمن الأكل في المطبخ وكل ما له صلة بذلك، وفي المطعم أيضا وقاعة فطور الصباح وقاعة المشروبات.
- توفير قاعة مشروبات تجمع بين الأناقة والجمال للزبائن.
- اقترح مجموعة متنوعة من المشروبات والمستهلكات بصفة عامة.
- ضمان حميمية الفضاءات المشتركة وتنشيطها.
- البيئة والتنمية المستدامة:
- الأخذ بعين الاعتبار البيئة والتنمية المستدامة في ادارة المؤسسة.
- انتهاج الجودة:
- تنظيم انتهاج الجودة العام للمؤسسة وتطبيقه لإرضاء الزبائن.
- إحراز الأعمال الأساسية التي تضمن انتهاج الجودة.
- اختبار فرضيات الدراسة:

1. تحليل الخصائص الديمغرافية لعينة المستجوبين: ✓ العمر:

جدول رقم "2": الفئات العمرية للمستجوبين

عدد المستجوبين داخل كل فئة	الفئات العمرية
0 بنسبة 0%	من 20 إلى أقل من 30 سنة
0 بنسبة 0%	من 30 إلى أقل من 40 سنة
3 بنسبة 60%	من 40 إلى أقل من 50 سنة
0 بنسبة 0%	من 50 إلى أقل من 60 سنة
2 بنسبة 40%	60 سنة فما فوق

المصدر: من اعداد الباحثة بالاعتماد على اجابات المستجوبين من خلال الجدول نجد أن نسبة 60% تتراوح أعمارهم من 40 إلى أقل من 50 سنة، ونسبة 40% أعمارهم 60 سنة فما فوق، في حين باقي الفئات العمرية لا توجد في عينة المستجوبين، ومنه نلاحظ أن هناك تفاوتاً في الأعمار يفسر التفاوت في كيفية التفكير بالنسبة لموضوع جودة الخدمات الفندقية وكذا بالنسبة لمخطط جودة السياحة الجزائر.

✓ المستوى التعليمي:

جدول رقم "3": المستوى التعليمي ومختلف الشهادات المتحصل عليها

عدد المستجوبين داخل كل فئة	شهادات أخرى	التخصص المدروس	المستوى التعليمي
0 بنسبة 0%	/	/	متوسط
4 بنسبة 80%	تقني محاسبة، تقني سامي في التسيير، شهادة تسيير فندقي	/	ثانوي
1 بنسبة 20%	/	هندسة كيميائية صناعية	جامعي (ليسانس، ماستر، هندسة)
0 بنسبة 0%	/	/	دراسات عليا (ماجستير، دكتوراه)

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على أجوبة المستجوبين

من خلال الجدول نلاحظ أن نسبة 80% من المستجوبين لديهم مستوى ثانوي، ويمتلكون شهادات أخرى متنوعة في المحاسبة والتسيير الفندقي. ونسبة 20% لديهم مستوى جامعي. وما يمكن ملاحظته أن أغلب التخصصات والشهادات المتحصل عليها هي خارج إطار السياحة والفندقة، مما يعتبر نقطة سلبية بالنسبة للفنادق، كما يقلل من فهم مختلف أجزاء وتفصيل المهنة والخدمة الفندقية وكيفية الحفاظ على جودتها وزيادة مستوياتها.

✓ المنصب وعدد سنوات الخبرة فيه:

جدول رقم "4": مناصب المستجوبين وعدد سنوات الخبرة في المنصب

عدد سنوات الخبرة في المنصب	منصب المستجوب	الفندق
10 سنوات	محاسب	فندق الكنز
5 سنوات	رئيس مصلحة الموظفين (مدير مكلف).	فندق حمام قرقر
6 سنوات	مسير الفندق	فندق البشير
16 سنة	مدير الإدارة والمالية	فندق الهضاب
27 سنة	مكلف بالإدارة	فندق سيتيفيس

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على أجوبة المستجوبين

من خلال الجدول نلاحظ أن المستجوبين يشغلون وظائف مختلفة، مع سنوات خبرة معتبرة (أدناها 5 سنوات)، وبالرغم من ذلك لا يتوفرون على معلومات كافية وفهم واضح حول مخطط الجودة، وهذه النقطة

مهمة جدا إذ تفسر عدم اهتمام الفنادق المنخرطة وغير المنخرطة على حد سواء بمحتوى المخطط وعدم الاقتناع به فعليا، مما يجعلهم لا يبذلون أية مبادرة للتواصل مع الهيئات المعنية من أجل أخذ المعلومات الكافية حوله والسير فيه.

1. معلومات خاصة بفنادق عينة الدراسة:

✓ نوع الفندق:

جدول رقم "5": أنواع فنادق العينة

العدد	نوع الفندق
4 بنسبة 75%	خاص
1 بنسبة 25%	عام

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على أجوبة المستجوبين

يبين الجدول أعلاه أن نسبة 75% من الفنادق هي فنادق خاصة يسيرها فرد من أفراد العائلة، مما يجعل توجههم هو التفكير في مداخل الفندق كمصدر للربح بالدرجة الأولى، وعدم إيلائهم موضوع الجودة أهمية كبيرة فالأهم بالنسبة لهم هو دفع العميل لثمن الغرفة وتسجيل دخوله وخروجه، والاعتماد على السجل الذهبي وسجل الشكاوى لمعالجة شكاوى الزبائن واقتراحاتهم في إطار تحسين الجودة، بالإضافة إلى ملاحظات مديرية السياحة عن طريق الزيارات الدورية التي يقوم بها مفتشيها في إطار متابعة حالة الفنادق ومراقبتها، ولا تعتمد هذه الفنادق على أي من هذه الوسائل لرفع مستويات الجودة لديها من: حلقات الجودة والتسويق الداخلي واستقصاء العملاء وإدارة الجودة الشاملة، وبالتالي مخطط جودة السياحة أيضا لا يشكل بالنسبة لها هدفا ترقى به لتطوير فنادقها، ولا تتوفر أصلا على معلومات كافية حوله وحول كيفية التقدم في سيره. ونجد نسبة 25% هي فنادق عمومية تابعة "لؤسسة التسيير السياحي "شرق" -قسنطينة-" إذ إنها خاضعة لإدارة المؤسسة الأم، وتقوم فقط بالعمليات اليومية الروتينية كاستقبال الزبائن، تسجيلهم، إيوائهم، وإطعامهم، وهي منخرطة في مخطط الجودة كونها مؤسسة

عمومية والمخطط بدوره استراتيجية دولة، وبالتالي لم تختَر انحرافها بل جاء في إطار التسيير من طرف المؤسسة الأم.

✓ سنة الافتتاح والانحراف في مخطط جودة السياحة:

جدول رقم "6": سنة افتتاح الفنادق وانحرافها في مخطط جودة السياحة

اسم الفندق	سنة الافتتاح	سنة الانحراف في مخطط جودة السياحة
فندق الكنز	2006	2012
فندق حمام قرقر	1987	2014
فندق البشير	2010	2016
فندق الهضاب	1979	/
فندق سيتيفيس	1983	/

المصدر: من اعداد الباحثة بالاعتماد على أجوبة المستجوبين

من خلال الجدول نلاحظ أن نسبة 60% من الفنادق هي قديمة النشأة، تم فتحها قبل سنة 1990، مصنفة كفنادق 3 نجوم و4 نجوم بالتصنيف القديم ولم يُجر لها إلى حد الآن إعادة تصنيف، ونلاحظ أن من هذه النسبة هناك فندق واحد منخرط في مخطط الجودة مقابل فندقين غير منخرطين ولا يبديان أية نية في الانحراف حاليا نظرا لمشاكل قدم الفنادق من الداخل والانشغال بإعادة تحديثها، كما تعاني من عدم كفاءة موظفيها وعدم توفرهم على شهادات في مجال السياحة والفندقة. وهناك نسبة 40% من الفنادق حديثة النشأة كلها منخرطة في مخطط جودة السياحة، مع عدم فهم محتوى المخطط أي انحراف فقط بالإمضاء، وأن هذه الفنادق تنتظر الاتصال والمتابعة من مديرية السياحة لتقديم شروحات وتوضيحات أكثر حول هذا المخطط ومزايا الانحراف وكيفية مواصلة التقدم فيه.

1- مناقشة الفرضيات بالاعتماد على تحليل مقابلات المستجوبين:

الفرضية الأولى H0₁: هناك قناعة وإرادة من طرف مختلف الفاعلين في "مخطط جودة السياحة" للسهر على تطبيق هذا المنهج.

- من خلال استجواب فئة المنخرطين في مخطط جودة السياحة الجزائر، تمت الإجابة بنسبة 100% على أن استمارة الانحراف ونسخة العقد جاءتا كورقتين تابعتين لملف الحصول على التصنيف أو إعادة

التصنيف، وهي مطلوبتين للملاءمة والإمضاء من الوزارة الوصية. مما يلاحظ أن هناك خلط بين الحصول على التصنيف الذي يعتبر إجباريا والأخطار في هذا المخطط الذي يعتبر طوعيا. وأن هناك فهم غير صحيح ومحدود جدا إن لم نقل منعما لمضمون هذا المخطط. كما لا توجد أية فكرة حول المرحلة القادمة بعد امضاء العقد وهي التعامل مع مكتب تدقيق لتقويم مستوى الفندق بالاعتماد على المرجعية الوطنية الخاصة بالتزامات الفنادق.

- من خلال استجواب فئة غير المنخرطين في مخطط جودة السياحة الجزائر، وجدنا أيضا أن هناك فهما خاطئا وتقريبا منعدم حول مضمون هذا المخطط، وأن اقتراح الأخطار في المخطط جاء من طرف مديرية السياحة والصناعة التقليدية سنة 2014، لكن بسبب عدم التوضيح بما فيه الكفاية وعدم المتابعة من طرف المديرية تم ترك الموضوع، وحاليا ليست هناك أية نية للأخطار بسبب الانشغال بإعادة تهيئة الفنادق والاهتمام أكثر بموضوع إعادة التصنيف كأولوية، كما أن تحسين الجودة في هذه الفنادق تعتمد على توفير ما يطلبه العميل والاعتماد أيضا على أفكار المسير في إجراء التحسينات المستمرة.
- بينما مديرية السياحة والصناعة التقليدية -سطيف- صرحت بأنه تم جمع مختلف مسيري الفنادق داخل المديرية في جلسة عمل حول توضيح محتوى هذه الاستراتيجية وكيفية الأخطار ومزايا العضوية، وأن هذا الاجتماع كان الوحيد كاقترح للأخطار، ولم يكن بعده أي جلسة عمل أخرى بسبب أنها لا تتلقى أية تعليمات من الوزارة الوصية بصفة مستمرة ومتتابة حول سير الاستراتيجية، كما أن آخر مراسلة من الوزارة بهذا الصدد كانت في أواخر سنة 2015 لتزويدهم بقائمة المنخرطين حتى يتسنى للوزارة إدراجهم في إحصائيات سنة 2015.

وبالتالي تم نفي الفرضية الأولى أي: "ليست هناك قناعة وإرادة من طرف مختلف الفاعلين في -مخطط جودة السياحة- للسهر على تطبيق هذ

المنهج"، ذلك أن الوزارة الوصية والمديرية لا تقومان بالدور اللازم لإقناع الفنادق واعطاء التوضيحات اللازمة، كما أن المتابعة المستمرة لسير العمليات في هذا الإطار منعدمة، ومن جهة الفنادق المنخرطة ليست هناك فكرة واضحة وصحيحة عن هذا المخطط، والانحراف جاء عن طريق فهم خاطئ وخلط بين التصنيف والانحراف، كما أن الفنادق غير المنخرطة لا تبدي إمكانية الانحراف حاليا لما تعطيه من أولوية لإعادة تهيئة البنايات وإجراء التحسينات الضرورية من أجل إعادة التصنيف.

الفرضية الثانية H_0 : هناك عدد معتبر (أكثر من 50% من مجموع الفنادق) من الفنادق هي فنادق منخرطة في مخطط جودة السياحة الجزائر في ولاية سطيف.

- بالاعتماد على ما تم توضيحه سابقا في مجتمعة الدراسة: من بين 60 فندقا على مستوى ولاية سطيف، نجد 3 فنادق فقط منخرطة مقابل 57 فندقا غير منخرط، أي بنسبة 5%، وهي نسبة ضئيلة جدا ترجع أسبابها من جهة لمشاكل تصنيف وإعادة تصنيف الفنادق حيث نجد أن 20 (33,33%) من أصل 60 فندقا هي حاليا في طور التصنيف. كما أن الفنادق أقل من 3 نجوم لا ترقى للانحراف في هذه الاستراتيجية لما تتطلبه من التزامات غير مطلوبة في هذه التصنيفات، مما يصعب عليها عملية الانحراف، وبالتالي يجب إعادة مراجعة وتفصيل المرجعية الوطنية للالتزامات الفنادق حسب الدرجات (النجوم) حتى تتمكن الهيئات المعنية من تطبيقها في كل أنواع الفنادق.

وبذلك **نفي الفرضية الثانية** أي: "هناك عدد أو نسبة ضعيفة (أقل من 50% من مجموع الفنادق) من الفنادق هي فنادق منخرطة في "مخطط جودة السياحة الجزائر". ويرجع السبب إلى نقص إرادة الجهات المعنية (الوزارة الوصية ومديريات السياحة والصناعة التقليدية) بتطبيق هذا المخطط، وضعف سياسة الاتصال وعدم انتظامها بين مختلف الأطراف وضعف حجج الإقناع باعتبار أن الوزارة الوصية قامت فقط بتعيين موظفين على مستوى مديريات السياحة كمستشارين إقليميين لتطبيق

هذا المخطط على مستوى ولاياتهم من خلال تقديم اقتراح الانحراف للفنادق، وشرح مختلف مراحل واستعمال حجج الإقناع لجلب الفنادق، مع العلم أن هؤلاء الموظفين لديهم مهام أخرى رسمية يقومون بها، وأن هذا التكاليف لا يعتبر وظيفة رسمية مكرسة فقط لتطبيق المخطط، كما أنهم تلقوا فيه تكوينا واحدا سنة 2014 لشرح كيفية تطبيق التزامات الجودة في الفنادق، وأن المستشارين يعتبرون فقط كموجهين لأنهم لا يستطيعون منح علامة الجودة للفنادق المنخرطة، ومكاتب التدقيق هي المسؤولة عن هذه العملية، مع العلم أن قائمة مكاتب التدقيق المعتمدة من طرف الوزارة لم تحد إلى حد الآن.

الفرضية الثالثة: H₃ : هناك سير جيد وتقدم في تطبيق مراحل "مخطط جودة السياحة الجزائر" بالنسبة للفنادق المنخرطة.

- من خلال استجواب فئة المنخرطين في منهج الجودة حول المرحلة التي هم فيها من تطبيق المخطط، كانت إجاباتهم بالإجماع 100% على أنهم منذ امضاء عقود الانحراف دون فهمهم لمضمون هذه الاستراتيجية لم ينتقلوا إلى حد الآن إلى المرحلة اللاحقة، كما أنهم أصلا يجهلون المراحل القادمة وليست لديهم أدنى فكرة عنها، كما أن الإشراف على سير المخطط لا يتسم بالجدية والعزم مما يبرر الخلل في سياسة الاتصال بين مختلف الأطراف الفاعلة (الوزارة الوصية- مديريات السياحة-الفنادق المنخرطة).

وبذلك ننفي الفرضية الثالثة أي: "ليس هناك سير جيد ولا تقدم في تطبيق مراحل مخطط جودة السياحة الجزائر-بالنسبة للفنادق المنخرطة". مما يفسر إهمال الجهات المعنية للموضوع وعدم إشرافها عليه بصفة جدية، إذ منذ إمضاء العقود مع الفنادق لا تقوم ببذل أية جهودات فيما يخص الاتصال بالفنادق المنخرطة، مما جعل هذه الفنادق أيضا تنسى انحرافها في هذا المخطط وتهمله بتركه كوثيقة فقط في إدارة الفندق.

النتائج:

من خلال نفي الفرضيات الثلاثة المصاغة في أول الدراسة، تم التوصل إلى مجموعة من نتائج ندرجها فيما يلي:

1. فهم منعدم لمحتوى المخطط ومختلف مراحله من جهة الفنادق المنخرطة وإمضاء العقود جاء عن طريق خلط بين التصنيف وإعادة التصنيف والاختراط في هذا المنهج.

2. عدم وجود قائمة لمكاتب التدقيق متخصصة في جودة الخدمات الفندقية محددة من قبل وزارة التهيئة العمرانية والسياحة والصناعة التقليدية، مما يعيق التقدم في سير المخطط، والدخول في المرحلة الثانية.

3. سياسة اتصال شبه منعدمة في جميع الاتجاهات وبين جميع الأطراف (الوزارة الوصية-مديرية السياحة-الفنادق المنخرطة-الفنادق غير المنخرطة) ولا تتسم بالجدية والمتابعة.

4. الفنادق على مستوى الولاية لم تصنف كلها بعد، والقديمة لم يعد تصنيفها إلى حد الآن، وبالتالي يجب أولا حل مشاكل التصنيف التي تعتبر إجبارية من طرف الدولة ثم الانتقال إلى التطبيق الطوعي لمخطط جودة السياحة.

5. المرجعية الوطنية للالتزامات الجودة الواجب تطبيقها في الفنادق والإطعام تحتوي على مجموعة التزامات موحدة تطبق في جميع أنواع الفنادق بنفس الطريقة، مما يجعل تطبيقها مشكلة، بسبب أن الفنادق لا تتوفر جميعها على نفس الخدمات، فحسب عدد النجوم تحدد الخدمات الإجبارية في كل تصنيف.

6. عدم وجود مكلف رسمي على مستوى مديريات السياحة بتطبيق مخطط الجودة، والتكليف جاء باختيار موظف على مستوى مديريات السياحة وتكوينهم مرة واحدة سنة 2014 خلال 3 دورات من طرف خبيرين في جودة الخدمات وشرح لهم كيفية تطبيق المرجعية الوطنية للالتزامات

الجودة في الفنادق والإطعام. وهؤلاء الموظفين لديهم مهام أخرى رسمية يقومون بها على مستوى مديرياتهم، وتم إعطائهم اسم "مستشار إقليمي".

7. مشكلة الذهنيات، إذ من خلال الدراسة الميدانية تبين أن هناك إهمال للمخطط وعدم إيلائه أهمية وكل طرف يحمل المسؤولية للآخر في الحرص والعزم على تطبيقه.

8. عدم وجود برامج عمل ملتزمة بالوقت مما يعطل سير المخطط، فمنذ إنطلاقه سنة 2009 عرف ركودا، وتم إنعاشه سنة 2014 في إطار الشراكة مع الاتحاد الأوروبي ضمن برنامج دعم التنوع الاقتصادي، والذي من خلاله تم تكوين مختلف المستشارين الإقليميين.

التوصيات:

1. حل مشكلة تصنيف الفنادق وإعادة تصنيفها، حتى تكون هناك حظيرة فندقية مهيأة لتطبيق مخطط الجودة.
2. إعادة مراجعة المرجعية الوطنية للالتزامات الجودة في الفنادق والإطعام، وتفصيلها حسب تصنيفات الفنادق مما يسمح لجميع الفنادق بالانخراط.
3. تحديد قائمة مكاتب التدقيق المتخصصة في جودة الخدمات الفندقية من طرف الوزارة الوصية حتى يتسنى للفنادق المنخرطة الدخول في المرحلة الثانية من المخطط وهي التدقيق.
4. صياغة سياسة اتصال رسمية وجدية وتفاعلية بين جميع الفاعلين في مخطط الجودة، ذلك أن الاتصال هو أساس التواصل والتقدم في سير هذه الاستراتيجية، وتبدأ أولا بالحملات التحسيسية للفنادق وتوعيتها بأهمية الانخراط من أجل مصلحة الفندق وتنميته ورفع مستويات خدماته.
5. صياغة برامج عمل يعتمد عليها في تطبيق المخطط مع الالتزام بالوقت المحدد فيها حتى لا يتم الوقوع من جديد في مشكلة تضييع الوقت وأخذ سنوات للانتقال من مرحلة لأخرى.

6. تكوين نظام رقابة مكون من لجان وطنية وجهوية تسهر على مراقبة عمل مديريات السياحة ومكاتب التدقيق بهذا الصدد، وتتواصل مع الفنادق المنخرطة للتأكد من سيرورة عمليات التدقيق.
7. تعاون ومشاركة جميع الأطراف والعمل بروح الفريق من أجل النهوض والرقي بقطاع الفنادق لمواجهة المنافسة ومواكبة مستويات الجودة في الفنادق عبر العالم.
8. بعد إكمال جميع مراحل المخطط والحصول على "علامة جودة السياحة الجزائر" يجب السهر على المحافظة عليها من خلال رقابة دورية لمراقبة مستوى الجودة هل تدنى أم ازداد أم بقي في نفس المستوى، مع اتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة التدني بسحب علامة الجودة مؤقتا حتى يسترجع الفندق نفس مستوى الجودة المطلوب.

خاتمة

من خلال ما سبق من دراسة نظرية وتطبيقية للموضوع، نجد أن قطاع الفنادق يمثل مكانة هامة في مجال السياحة وتطويرها والرقي بها، ومن هذا المنطلق يجب إيلاء الأهمية الكافية لهذا القطاع وتنميته. ومخطط جودة السياحة الجزائر هو بمثابة محرك ودافع لرفع مستويات جودة الخدمات الفندقية الجزائرية، لذلك يجب مراجعته واستغلاله وتطبيقه بالطريقة الصحيحة حتى يرقى بالفنادق الجزائرية ويمكنها من مواجهة المنافسة الأجنبية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) مجلة مديرية السياحة والصناعة التقليدية لولاية سطيف، عدد تجربي، 2014، ص5.
- (2) احصائيات مديرية السياحة والصناعة التقليدية لولاية سطيف، سنة 2015.
- (3) الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 جوان 2000م، العدد 35، السنة السابعة والثلاثون.
- (4) المعاينة واختيار العينة، المعهد العربي للتخطيط، ص49 http://www.arab-api.org/images/training/programs/1/2013/218_P14010-4.pdf

اطلع عليه بتاريخ 2016/04/12

- (5) فرجة بوفاتح، مقومات فعالية التغيير التنظيمي في المؤسسة الاقتصادية في ظل واقع الأعمال المعاصر - دراسة حالة مخطط الجودة السياحية الجزائرية في المؤسسة الفندقية

البستان بولاية الأغواط-، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم علوم التسيير، تخصص إدارة أعمال، 2011-2012.

(6) Stefan Bartl, le Plan national Qualité Tourisme –bilan et proposition d'évolution 2003-2010-, Master professionnel tourisme, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, Institut de Recherche et d'Etudes Supérieures du Tourisme, Spécialité Gestion des activités Touristiques et Hôtelières.

(7) محمد محمود مصطفى، التسويق الاستراتيجي للخدمات، ص227.

(8) Analyzing Service Quality, A Study among Peruvian Resort Hotels, Olle Stromgren, Master's Thesis, Lulea University of Technology, Department of Business Administration and Social Sciences, 2007, P15.

(9) محمود جاسم الصميدعي، مداخل التسويق المتقدم، دار زهران، عمان، الأردن، 1999، ص232-233-237 (بتصرف).

(10) Chapter 121: A study of Continuous Improvement of Service Hotel Quality Based on the PDCA Cycle, guo-xia sun, P 1154-1155, The 19th International Conference on Industrial Engineering and Engineering Management, Engineering Economics Management, 04 june 2013, http://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-642-38442-4_121

(11) <http://www.pharmacorner.com/default.asp?action=article&ID=1005> جودة الرعاية الصحية، الإدارة والتخطيط (بتصرف). اطلع عليه بتاريخ 2016/03/19.

(12) Séminaire de Présentation du Programme d'Appui à la Diversification de l'Economie en Algérie, La Composante Tourisme, Programme financé par l'Union Européenne, Alger, 25 Mars 2013, P9.

(13) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، السنة السابعة والأربعون، الثلاثاء 18 ذو القعدة 1431 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر 2010م، ص 6.

(14) Ministère de l'Aménagement du Territoire de l'Environnement et du Tourisme, Schéma Directeur d'Aménagement Touristique, SDAT 2025, Livre 2 : Le Plan Stratégique : les Cinq Dynamiques et les Programmes d'Actions Touristiques Prioritaires, janvier 2008, P48.

- (15) دليل الجودة، مخطط جودة السياحة الجزائرية، وزارة السياحة والصناعة التقليدية، دليل أنجز في إطار برنامج دعم التنوع للاقتصاد في الجزائر (DIVECO) بتمويل من الاتحاد الأوروبي، 2014، ص15.
- (16) نفس المرجع السابق، ص 22-26.

صيغ التمويل الإسلامي ودورها في الحد من مشكلة البطالة

أ.زيد أيمن المركز الجامعي لتانغست

أ.بودراع امنية جامعة المسيلة

الماخض

من أهم المشكلات التي يعاني منها العالم اليوم في هذا العصر وأكثرها ظهوراً، وأشدها خطراً على الأمة، وعلى كيانها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والأمني: مشكلة البطالة.

ويقوم التمويل الإسلامي لعلاج مشكلة البطالة على تطبيق الصيغ التمويل الإسلامية لتمويل المشروعات الصغيرة والقائم على المشاركة وليس الفائدة، وهذا هو الاتجاه العالمي الآن (المنتجات الاستثمارية الإسلامية)، ويرى المختصون على المستوى النظري أن التمويل الإسلامي بجميع صيغه يحل الكثير من المشكلات الاقتصادية الشيء الذي دفع الكثير من الدول إلى إتباع ذلك من إطاره النظري إلى إطاره التطبيقي. من هنا جاءت ورقة بحثنا هذه للإجابة على التساؤل التالي:

إلى أي مدى يمكن لصيغ التمويل الإسلامي أن تساهم في علاج مشكلة البطالة؟ وتنبع أهمية الدراسة من الدور الكبير الذي يلعبه التمويل الإسلامي بصورة عامة وصيغ التمويل الإسلامي بصورة خاصة في إيجاد الحلول أو الحد من مشكلة البطالة وكذا في مساهمتها التي لا يستهان بها في تحقيق الأمن الاقتصادي. **الكلمات المفتاحية:** التمويل الإسلامي، صيغ التمويل الإسلامي، البطالة، الأمن الاقتصادي.

Abstract:

Of the most important problems facing the world today in this era and the most visible ، and most threat to the nation, and the socio-economic، political and security entity: the problem of unemployment.

The Islamic finance for the treatment of unemployment on the application of Islamic financing formulas problem to finance small projects and participatory ،not interest, and this is now a global trend (Islamic investment products)،and sees specialists at the theoretical level that the Islamic finance all formula solve a lot of economic problems the thing that pay a lot of States to follow that of the theoretical framework within which to Applied. From here it came and we discussed this paper to answer the

following question: To what extent can the formulas for Islamic finance to contribute to the treatment of the problem of unemployment?

The importance of the study of the major role played by Islamic finance in general and formats Islamic finance in particular in finding solutions or reduce the problem of unemployment, as well as its contribution in which to be reckoned with in achieving economic security.

Key words: Islamic finance, Islamic finance formulas, unemployment, economic security.

مقدمة

ولدت المشكلات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها، عندما وكَّلَ الأمر إلى الإنسان العاجز، الذي لا يلتزم بالفطرة السحيبة التي خلقه الله عليها، أو أنه يسيء استخدام ما سخره الله له من نعم، أو ينحرف عن الرشد في استغلال الموارد البشرية والطبيعية، ليضع الأنظمة التي تحكم البشرية، فأساء التخطيط ولم يحسن التوزيع عندها وجدت المشكلات بجميع أنواعها من بينها البطالة. فقد أصبحت هذه الأخيرة أشد خطرا على الأمة، وعلى كيانها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والأمني.

إن كثيرا من المجتمعات في هذا العصر، تعاني مشكلة البطالة، إذ تبدو شبعا نحيفا يهدد الأفراد والمؤسسات، والدول بكثير من القلق النفسي، والتدهور الاقتصادي، والإفلاس على مستوى الفرد والجماعة.

لقد ازدهرت بعض المجتمعات بآثار التقدم الحضري والصناعي، ومع ذلك فهي تعاني من تزايد عدد العاطلين عن العمل، الأمر الذي جعل مستوى معيشتهم يتدنّى إلى مستوى سيء. وبات هؤلاء العاطلون عن العمل هاجسا يترصد العالم، وينذر بشر، ولم تستطع معظم الدول المتقدمة أن تضع الحلول المناسبة لهذه الظاهرة، على الرغم من تقدمها وارتفاع مستوى دخلها.

يختلف علاج مشكلة البطالة باختلاف إيديولوجية النظام السياسي والاقتصادي، ويرى أنصار النظام الرأسمالي الحرّ أنه يقع على القطاع الخاص مسؤولية إيجاد فرص عمل، ويكون دور الدولة في هذا الصدد محدوداً، ومن سياسة

الحكومة دعمُ هذا القطاع ومساعدته. كما يرى أنصار النظام الاشتراكي أنّ على الدولة مسؤولية علاج مشكلة البطالة من خلال القطاع العام. فهل نجح هذين النظامين في علاجها؟ للأسف لا. هذا يدفعنا إلى إعادة النظر في العلاجات التي تقدمها الأنظمة الوضعية نلاحظ بأن هناك خللا أو نقصا، فكان لا بد من عرض وجهة نظر النظام الاقتصاد الإسلامي، لأنه قد بسط هذا الأمر -سببا وعلاجا- بما لا يدع مجالاً للشك أو الانتقاد، بالرغم من أنه كان بعيدا عن واقع الحياة بسبب إقصاءه وإغفال تطبيقهن خاصة في مجال التمويل الإسلامي الذي أصبح في عصرنا هو الملجأ الأخير للكثير من الاقتصاديين لحل المشاكل خاصة البطالة، التي تعتبر ظاهرة خطيرة تهدد الأمن الاقتصادي للدول. هذا ما قادني إلى طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن للتمويل الإسلامي أن يساهم في الحد من مشكلة البطالة؟ من أجل الإجابة على هذا التساؤل كان لابد من تقسيم البحث إلى محورين، وهما:

- المحور الأول: مفاهيم عامة لمشكلة البطالة والتمويل الإسلامي؛

- المحور الثاني: التمويل الإسلامي ودوره في حل مشكلة البطالة؛

المحور الأول: مفاهيم عامة لمشكلة البطالة والتمويل الإسلامي.

1. مفاهيم معدل وأسباب مشكلة البطالة: من خلال هذا المحور نستطيع الوقوف على مفهوم البطالة وأنواعها، وماهية الزكاة وأوجه صرفها.

- مفهوم البطالة وأنواعها: عرف مصطلح البطالة عدة تعاريف نذكر منها:

- ما ذكره أسامة السيد عبد السميع⁽¹⁾: "البطالة لغة: بالكسر وقيل بالضم هي على نقيضها وهي العمالة، أو هي بطل الأجير يبطل بالضم بطالة بالفتح أي تعطل فهو بطل، والبطالة اصطلاحاً: تطلق على ثلاثة معاني:

- عدم تناسب فرص العمل من قوى البشر أو قلة فرص العمل المعروضة مع كثرة الطلب عليها.
 - عدم إسناد أي عمل أيا كان نوعه إلى الشخص.
 - عدم قيام الشخص بعمل ما بناء على رغبته في عدم العمل " من خلال التعريف السابق نجد أن الشخص قد يكون مجبرا على البطالة حسب النقطة الأولى والثانية أو يكون مخيرا في ذلك بعدم رغبته في العمل حسب النقطة الثالثة.
- فبالرغم من تعريفه الاصطلاحي لمشكلة البطالة كان صاحب هذا التعريف قادر على تقسيم البطالة إلى بطالة إجبارية وأخرى اختيارية لكنه أضاف إلى ذلك أنواعا أخرى من البطالة كالبطالة الهيكلية، الجزئية، السافرة، المقنعة، الموسمية، طويلة الأجل، وبطالة المتعلمين.
- ما ذكره إبراهيم محمود عبد الراضي⁽²⁾: "البطالة في اللغة: بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا، ذهب ضياعا وخسرا، فهو باطل، والتبطل: فعل البطالة، وهو اتباع اللهو والجهالة وبطل الأجير-بالفتح- يبطل بطالة فهو بطل، والبطل الذي لا يجد عملا، والبطالة في الفقه: بطل العامل بطالة بالفتح والضم والكسر تعطل فهو بطل، والبطالة عند السلف الصالح هي:
- قال الإمام علي-كرم الله وجهه-كسب فيه ريبة-شبهة-خير من عطلة.
 - قال ابن وهب: لا يكون البطل من الحكماء.
 - يقول ابن سينا في كتابه الشفاء: من واجب الحاكم أن يجرم البطالة والتعطل، فلا يكون في المدينة إنسان معطل ليس له مقام محدود، بل يكون لكل واحد منهم منفعة في المدينة."
- أقتصر هذا التعريف على جانبه اللغوي وعوض الجانب الاصطلاحي بالفقهي وأقوال السلف، أما في ذكره لأنواعها فاعتبر بطالة المضطر إجبارية، وبطالة الكسول اختيارية، وأضاف البطالة التعبدية بطالة المتواكل كما أن هناك كل من البطالة الانكماشية، والبطالة الاحتكاكية.

- ما ذكره الدكتور يوسف القرضاوي⁽³⁾ "البطالة مشكلة اقتصادية واجتماعية واقتصادية وإنسانية ذات خطر، فإذا لم تجد العلاج الناجح، تفاقم خطرها على الفرد، وعلى الأسرة، وعلى المجتمع، فهي خطر على الفرد اقتصاديا حيث يفقد الدخل وصحيا حيث يفقد الحركة ونفسيا حيث يعيش في فراغ، واجتماعيا حيث ينقم على غيره، وكذلك خطرة على الأسرة، حيث يفقد العائل شعوره على تحمل المسؤولية، وتفقد العائلة شعورها بالاطمئنان إلى مقدرة العائل والثقة به، ويواجه الجميع حالة من التوتر والقلق والخوف من الغد المجهول، وهي كذلك خطرة على المجتمع بأسره فهي خطر على اقتصاده لما وراءها من تعطيل طاقات قادرة على الإنتاج، وخطر على تماسكه لما وراءها من إثارة فتنة تشعر بالضياع ضد الفئات الأخرى، وخطر على أخلاقه، لأن تربة الفراغ والقلق لا تنبت إلا الشرور والجرائم".

إن ما ذكره الدكتور القرضاوي إشارة قوية لمخاطر هذه المشكلة منتقلا من الجزء إلى الكل بدءا بالفرد وانتهاء بالمجتمع ككل.

مخلص من خلال ما سبق إلى أن البطالة تعني عدم العمالة إجبارا أو اختيار نتيجة الاضطرار أو التكاثر أو التواكل.

- **معدل البطالة** (Unemployment Rate): وهي عبارة عن نسبة مئوية لعدد العاطلين عن العمل على إجمالي القوى العاملة⁽⁴⁾، حيث يعدّ أحد المقاييس الرئيسية لأداء اقتصاد ما وأن السياسة الاقتصادية بالكلية لكل بلد تركز على إبقاء هذا المعدل منخفضا معظم الوقت قدر الإمكان.

القوى العاملة: يقصد بها جميع الأفراد الذين ينتمون لسن العمل وينطبق عليهم مفهوم العمالة أو البطالة⁽⁵⁾، وحساب نسبة البطالة في أي مجتمع يتم الاستناد إلى القانون الآتي:

نسبة البطالة = عدد العاطلين عن العمل على إجمالي القوى العاملة × 100

-مسببات البطالة:**أولاً: الاسباب الاقتصادية:****-في الدول المتقدمة:**

1. تشير الدراسات المتعلقة بالبطالة أنها بدأت تنشأ مع نشوؤ وغو الصناعة والتقدم الصناعي ولوحظ أيضا أن ازدياد التطور الصناعي يرافقه زيادة في معدلات البطالة وذلك ناجم عن إحلال الآلة محل الإنسان، وقد ازدادت نسب البطالة مع ظهور الثورة العلمية والتكنولوجية حيث حلت الفنون الإنتاجية المكثفة لرأس المال محل العمل الإنساني في كثير من قطاعات الاقتصاد القومي ومن ثم انخفاض الطلب على عنصر العمل البشري.

2. البحث عن العمالة الرخيصة ذات الانتاجية العالية وهذا تم من قبل الشركات المتعددة الجنسية التي اتسع نطاق نشاطها حتى عم أرجاء العالم كله بحثا عن عمالة رخيصة تؤدي ذات الغرض الذي تؤديه العمالة في البلدان الام لهذه الصناعات، مما ادى إلى تعطل الملايين من العمال في تلك البلدان وارتفاع نسب البطالة فيها.

3. بنية الاقتصاد الرأسمالي ذاته الباحث عن الربح الكثير بأقل عمالة ممكنة مما دفع كثير من الحكومات الرأسمالية إلى انتهاج سياسات انكماشية فكان طبيعياً أن يتم تحجيم الإنفاق العام الجاري الاستثماري في مختلف المجالات. وكان من نتيجة هذه السياسات انخفاض الطلب على العمالة.

- في الدول النامية:

1. انخفاض معدلات النمو الاقتصادي الناجمة عن فشل السياسات الاقتصادية، حيث أوجد أحد الخبراء الاقتصاديين arthir okun علاقة عكسية بين الناتج القومي ومعدل البطالة. فتدني الناتج بنسبة معينة يؤدي إلى زيادة معدل البطالة بنصف تلك النسبة.

2. ارتفاع معدل غو العمالة في كثير من الدول ومنها الدول العربية، مقابل انخفاض نمو الناتج القومي؛ حيث إن نمو الناتج القومي الإجمالي

لا يسير بالتوازي مع معدل نمو العمالة في كثير من الاقتصادات وخاصة النامية منها.

3. إحلال العمالة الوافدة محل العمالة المحلية في كثير من البلدان نتيجة عزوف العمالة المحلية عن الالتحاق بكثير من المهن والوظائف في إطار ما يسمى بثقافة العيب.

4. فشل نظم التعليم في إخراج أجيال متعلمة قادرة على تولي الوظائف التي يحتاجها السوق وبمعنى آخر ضعف موازنة مخرجات النظام التعليمي مع احتياجات سوق العمل.
ثانيا: الأسباب الاجتماعية:

1. ارتفاع معدلات نمو السكان في كثير من الدول مما يحول دون قدرة الاقتصادات الوطنية على استيعاب الخريجين الجدد سنويا في سوق العمل.

2. الثقافة الاجتماعية السائدة في كثير من الدول (ثقافة العيب) والتي تعيب على الفرد العمل في وظائف معينة مما يخلق كم كبير من العاطلين عن العمل وإحلال عمالة أجنبية محلها في مثل هذه الوظائف.

3. تراجع معدلات هجرة الأيدي العاملة إلى الخارج مما يؤدي إلى تكديسها داخل الدولة وبالتالي عجز الاقتصاد المحلي عن استيعابها.

-التمويل الإسلامي:

-مفهوم التمويل: نعي به توفير المبالغ النقدية اللازمة لدفع وتطوير مشروع خاص وعام. أي إمداد المشروع بالأموال اللازمة في أوقات الحاجة إليها.

وبعبارة أخرى فالتمويل الإسلامي هو تقديم ثروة عينية أو نقدية، بقصد الاستزباح من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد وفق أحكام الشريعة الإسلامية⁽⁶⁾

ومنه نستخلص ما يلي:

1- التمويل خاص بالمبالغ النقدية وليس السلع والخدمات.

2- أن يكون التمويل بالمبالغ المطلوبة لا أكثر ولا أقل.

3- الغرض الأساسي للتمويل هو تطوير المشاريع الخاصة أو العامة.

4- أن يقدم التمويل في الوقت المناسب، أي في أوقات الحاجة إليه.

- أهمية التمويل: لكل بلد في العالم سياسة اقتصادية وتنموية يتبعها أو يعمل على تحقيقها من أجل تحقيق الرفاهية لأفراده، وتتطلب هذه السياسة التنموية وضع الخطوط العريضة لها والمتمثلة في تخطيط المشاريع التنموية وذلك حسب احتياجات وقدرات البلاد التمويلية.

ومهما تنوعت المشروعات فإنها تحتاج إلى التمويل لكي تنمو وتواصل حياتها، حيث يعتبر التمويل والتمويل الإسلامي خاصة بمثابة الدم الجاري للمشروع، ومن هنا نستطيع القول إن التمويل له دور فعال في تحقيق سياسة البلاد التنموية وتحقيق الأمن الاقتصادي وذلك عن طريق:

1- توفير رؤوس الأموال اللازمة لإجاز مختلف المشاريع (توفير مناصب شغل جديدة تحقيق التنمية الاقتصادية البلاد.

2- تحقيق الأهداف المسطرة من طرف الدولة.

3- تحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع عن طريق تحسين الوضعية المعيشية لهم (توفير السكن، العمل...).

4- العمل بالتمويل الإسلامي وصيغته لتحقيق الرفاهية والأمن الاقتصادي.

- صيغ التمويل الإسلامي:

أولاً: المضاربة: كلمة المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض أي السير فيها، وتسمى عند أهل المدينة بالقراض من كلمة قرض، وتعرف المضاربة بأنها عقد بين طرفين أو أكثر يقدم أحدهما المال والآخر يشارك بجهده على أن يتم الاتفاق على نصيب كل طرف من الأطراف بالربح بنسبة معلومة من الإيراد. وتعتبر المضاربة هي الوسيلة التي تجمع بين المال والعمل بقصد استثمار الأموال التي لا يستطيع أصحابها استثمارها، كما أنها الوسيلة التي تقوم على الاستفادة من خبرات الذين لا يملكون المال. وبالنسبة للمضاربة المصرفية فهي شراكة بين عميل (مضارب) أو أكثر والمؤسسة المالية⁽⁷⁾. بحيث يوكل الأول والثاني بالعمل والتصرف في

ماله بغية تحقيق الربح، على أن يكون توزيع الأرباح حسب الاتفاق المبرم بينهما في عقد المضاربة، وتتحمل المؤسسة المصرفية كافة الخسائر التي قد تنتج عن نشاطاتها ما لم يخالف المضارب نصوص عقد المضاربة⁽⁸⁾.

ثانياً: المشاركة المشاركة هي صورة قريبة من المضاربة والفرق الأساسي بينهما أنه في حالة المضاربة يتم تقديم رأس مال من قبل صاحب المال وحده. أما في حالة المشاركة فإن رأس المال يقدم بين الطرفين ويجدد عقد المشاركة الشروط الخاصة بين الأطراف المختلفة.

تعرف المشاركة⁽⁹⁾ يقصد بها شركة الأموال، وهي أي عقد ينشأ بين شخصين أو أكثر في رأس المال أو الجهد الإداري بغرض ممارسة أعمال تجارية تدر الربح. والمشاركة المصرفية عبارة عن صيغة استثمارية وتمويلية متوافقة مع الشريعة، ويمكن أن تشترك فيها عدة أطراف مع المصرف، وتهدف المشاركة مع المصرف من قبل الأفراد إلى تحقيق أرباح من وراء المشاركة بالمال، بينما يبحث المصرف في المشاركة عن تمويل، والعكس صحيح في حال دخول المصرف في مشاركة بأعمال التجارة مع أحد عملائه من التجار.

ثالثاً: المراجعة هي بيع بمثل الثمن الأول الذي تم الشراء به مع زيادة ربح، أي بيع الشيء بمثل ثمن شراءه من البائع الأول مع هامش من الربح معلوم ومتفق عليه أو مقطوع مثل دينار أو بنسبة معينة من ثمنه الأصلي أو ما شابه ذلك⁽¹⁰⁾. والمراجعة في المصرف هي تقديم طلب للبنك بأن يقوم بشراء سلعة معينة وبيعها للعميل مقابل ربح محدد، وتأتي هذه الصيغة التمويلية لتبينة احتياجات العملاء من السلع⁽¹¹⁾. ويتميز بيع المراجعة في المصرف بالمالتين⁽¹²⁾

الأولى: هي الوكالة بالشراء مقابل أجر. فمثلاً يطلب العميل من المصرف الإسلامي شراء سلعة معينة ذات أوصاف محددة، بحيث يدفع ثمنها إلى المصرف مضافاً إليه أجر معين، مع مراعاة خبرة المصرف في القيام بمثل هذا العمل.

الحالة الثانية: قد يطلب العميل من المصرف الإسلامي شراء سلعة معينة محددة الأوصاف، بعد الاتفاق على تكلفة شرائها ثم إضافة ربح معلوم عليها. ويتضمن هذا النوع من التعامل وعداً من العميل بشراء السلعة حسب الشروط المتفق عليها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع طبقاً لذات الشروط. فالبيع الخاص للمراجعة في المصرف يكون بصيغة الأمر للشراء.

رابعاً: بيع السلم (13) وهو بيع شيء يقبض ثمنه مالا ويؤجل تسليمه إلى فترة قادمة وقد يسمى بيع السلف. فصاحب رأس المال يحتاج أن يشتري السلعة وصاحب السلعة يحتاج إلى ثمنها مقدماً لينفقه في سلعته. وبهذا نجد أن المصرف أو أي تاجر يمكن له أن يقرض المال للمنتجين ويسدد القرض لا بالمال النقدي لأنه سيكون (قرض بالفائدة)، ولكن بمنتجات مما يجعلنا أمام بيع سلم يسمح للمصرف أو للتاجر بربح مشروع ويقوم المصرف بتصريف المنتجات والبضائع التي يحصل عليها وهو بهذا لا يكون تاجر نقد واثمان بل تاجر حقيقي يعترف الإسلام بمشروعيته وتجارته. وبالتالي يصبح المصرف الإسلامي ليس مجرد مشروع يتسلم الأموال بفائدة لكي يوزعها بفائدة أعلى ولكن يكون له طابع خاص حيث يحصل على الأموال ليتاجر ويضارب ويساهم بها.

خامساً: الاستصناع (14) الاستصناع في اللغة طلب الصنعة، وهو عمل الصانع في حرفته ومصدر استصنع الشيء، أي دعا إلى صنعه. أما في الاصطلاح فهو عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا يلتزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وثن محدد، وللمؤسسة المالية أن تقوم بتوسيط نفسها لدفع قيمة السلعة المصنعة للصانع بدلاً من العميل، وبعد الانتهاء من التصنيع يقوم البنك ببيعها لعميله لقاء ما دفعه في تصنيعها زائد ربح.

سادساً: التورق (15) التورق لغة هو طلب الورق أي الدراهم، حيث تعني كلمة ورق دراهم الفضة. والتورق هو شراء سلعة معينة وإعادة بيعها لطرف ثالث بغرض الحصول على نقد، وظهر هذا النوع من التمويل

لتمكين عملاء البنوك من الحصول على النقد بطريقة إسلامية بدلاً من اللجوء للقروض التقليدية، حيث يمكن أن يقوم المصرف بشراء أو تمويل السلعة المطلوبة، ومن ثم بيعها للعميل زائداً ربحاً محدداً ثم يقوم ببيعها لصالح عميله وإضافة المبلغ لحسابه، وفيما بعد يمكن أن يقوم العميل بدفع مبلغ الشراء نقداً أو بالتقسيط.

سابعاً: الإجارة⁽¹⁶⁾ الإجارة من الناحية الشرعية هي عقد لازم على منفعة مقصودة قابلة للبدل والإباحة لمدة معلومة بعوض معلوم، والإجارة المذكورة صورة مستحدثة من صور التمويل في ضوء عقد الإجارة، وفي إطار صيغة تمويلية شائعة تسمح بالتيسير على الراغب في تملك الأصول المعمرة مثل السيارات والعقارات والأصول ذات القيم المرتفعة، ويمكن أن يستفيد منها العملاء بمختلف شرائحهم.

تاسعاً: المزارعة⁽¹⁷⁾ هي عبارة عن دفع الأرض من مالكةا إلى من يزرعها أو يعمل عليها، ويقومان باقتسام الزرع بينهما، وتعتبر المزارعة "عقد شركة" بأن يقدم الشريك الآخر العمل في الأرض. وتمويل المصرف الإسلامي للمزارعة هو نوع من المشاركة بين طرفين: الطرف الأول: يمثل المصرف الإسلامي باعتباره مقدم التمويل المطلوب للمزارعة.

الطرف الثاني: يمثله صاحب الأرض أو العامل (الزارع) الذي يحتاج إلى تمويل.

عاشراً: المساقاة⁽¹⁸⁾ لغة: مأخوذة من السقي، وذلك أن يقوم الشخص على سقي النخيل والكرم ومصحتها، ويكون له من ريعها جزء معلوم، واصطلاحاً: معاقدة على دفع الشجر والكروم إلى من يصلحها بجزء معلوم من ثمرها. أو هي نوع شركة على أن تكون الأشجار من طرف والتربية من طرف آخر وأن يقسم الثمر الحاصل بينهما، والمساقاة مشروعة كالمزارعة وفيها سد لحاجة أصحاب الأشجار الذين لا دراية لهم في تعهد الأشجار فيحتاجون إلى معاملة من له خبرة في ذلك، فجوزت المساقاة تحقيقاً لمصلحتهما.

الحادي عشر: القرض الحسن⁽¹⁹⁾ عرفنا أن المصارف الإسلامية لا تمنح المتعاملين معها قرضا بالمعنى الذي تقوم به المصارف التقليدية كما أنها لا تقوم بحصم الكمبيالات كما هو الحال في المصارف التقليدية، وذلك لأنه لا يجوز للمصرف تقاضي أية زيادة عن المبالغ الممنوحة في هذه الحالة فأما قرض جرمفعة فهو ربا. ولكن هناك حالات يكون فيها المتعامل مع المصرف الإسلامي مضطرا للحصول على نقد لأي سبب من الأسباب فقد يحتاج نقودا للعلاج أو للتعليم أو للسفر وغيرها وليس من المعقول ألا يلي المصرف الإسلامي حاجة هذا الزبون لسببين هما:

1. إن مصلحة هذا الزبون مرتبطة بالمصرف الإسلامي فهو يودع نقوده فيه ويشترى منه ويتعامل معه في جميع أموره الجدية مما يعي استفادة المصرف من الزبون.

2. أن هناك مسؤولية اجتماعية تقع على عاتق المصرف وهو مد يد العون والمساعدة للمجتمع الذي يعمل فيه وأهم ما يمكن أن يقحمه لأعضاء هذا المجتمع هنا هو إبعادهم عن الاقتراض بالفائدة لذلك يتم منح أي فرد من أفراد المجتمع المسلم هذا القرض سواء كان زبون المصرف أم لا.

المحور الثاني: التمويل الإسلامي ودوره في حل مشكلة البطالة

لم يقدم الإسلام تصورات نظرية فقط للمشكلات التي تواجه الإنسان في حياته اليومية بل قدم له الحلول العملية والتطبيقات الميدانية التي تعالج القضية من جذورها سعيا لحماية الإنسان المسلم وصيانة له، وكغيرها من المشكلات حظيت البطالة بقسط وافر من المعالجات والحلول، وفي هذا المحور سيتم التطرق إلى وسائل علاجها من منظور التمويل الإسلامي ويمكننا أن نتطرق إلى العلاج الاقتصادي الإسلامي من ناحية عملية تطبيقية.

الإجراءات العملية التطبيقية: لم يكتف التمويل الإسلامي بالتنظير فقط في مجال مكافحة البطالة والحث على العمل، بل قدم بعضا من الإجراءات العلاجية العملية ومنها:

1. **فريضة الزكاة⁽²⁰⁾**: تعدّ الزكاة من أبرز الوسائل والأدوات التي تعالج مشكلات المجتمع الاقتصادية حيث إنها وسيلة من وسائل إعادة توزيع الدخل ونقله من وحدات الفائض إلى وحدات العجز التي يزيد لديها الميل الحدي للاستهلاك⁽²¹⁾، وبالتالي تنشط حركة الاسوق وينتج عن هذه الحركة زيادة الإنتاج، كما أن الفكرة البارزة في الزكاة هي أن تعمل على كفاية من لا يجد الفرصة ليسعى كما أنها تساعد القادر على العمل على تمويل مشروع صغير يعيش منه ويعمل على تطوير ذاته ومساعدة غيره⁽²²⁾. إضافة إلى أهميتها في تقليص الفجوة بين خط التوزيع الحقيقي وخط الفعلي وذلك وفق منحى لورنس المعروف⁽²³⁾. ومع الأهمية الكبيرة للزكاة في التكافل الاقتصادي ومحاربة الفقر والبطالة، إلا أنّ ذلك ليس كافيا في التطورات الحديثة للمجتمعات، وفي زمن التطورات المالية والمعاملات الإنسانية المبنية عليها، ولذا فلا بد للاقتصاد الإسلامي من لخروج بحلول الاقتصادية التي تساعد أفراد المجتمع على تحطيم المشكلات التي تواجههم، بحيث يتم تقديم المساعدات المالية القائمة على المشاركة في إقامة المشاريع التي توفر دخلا مناسباً للإنسان، إذ يمكن لكثير من الفقراء أن يستفيدوا مباشرة من الحصول على قروض التمويل الإسلامي للمشاريع الصغيرة، التي تعد من أهم الوسائل التي تمكنهم من التغلب على الفقر، من خلال توفير فرص العمل المناسبة⁽²⁴⁾.

2. **الإقراض الحسن بقصد العمل**: دعا الإسلام المسلمين إلى التواضع والتكافل والتعاون فيما بينهم على البر والتقوى ومساعدة بعضهم البعض بشتى السبل المادية والمعنوية، ومن أبرز وسائل المساعدة التي حض عليها الإسلام هي القرض الحسن والذي رتب عليه رب العالمين الأجر والثواب العظيم، حيث قال عليه الصلاة والسلام: "ليلة أسري به: رأيت على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر"، (الحديث حسن، صحيح الترغيب، الرقم: 900)، ويقول أيضا رسول الله "ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلاّ كانت كصدقتها مره"⁽²⁵⁾ (رواة ابن ماجه وهو ضعيف) والقرض

الحسن واحد من أبرز وسائل تمويل المشروعات الصغيرة بعيدا عن الإقراض بالفائدة الذي يجرمه الإسلام.

3. الدعوة الى الاحتراف (التدريب المهني): لم يقف الإسلام عند التنظير فقط بل قدم حولا عملية تطبيقية للخروج من بوتقة الفقر وراثن البطالة وتحريك طاقات الشباب وتحفيزهم على العمل، حيث دعا إلى تعلم الحرفة والمهنة والصناعة، والشواهد كثيرة في تاريخنا الإسلامي العظيم سواء من السيرة النبوية العطرة أو من سيرة أسلافنا عليهم رحمة الله ورضوانه. وبارك رسول الله عليه الصلاة والسلام باليد الخشنة التي بان فيها أثر العمل والكد وقال عنها هذه يد لا تمسها النار. وكان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا جاءه من يشكو الفقر والحاجة نتيجة قلة العمل يأمره بالعمل حتى ولو كان متواضعا صغيرا لأن المشروع الصغير هو نواة المشروع الكبير وقد ثبت ذلك اقتصاديا حيث ان كثير من الشركات المتعددة الجنسية اليوم كانت نواتها مشروعات صغيرة جدا، وتلقى المشروعات الصغيرة اهتماما كبيرا من قبل الحكومات والدول اليوم باعتبارها احد أدوات علاج البطالة لدى أصحاب الشهادات والخبرات من الشباب والنساء الذين ليس لديهم رؤوس أموال تساعدهم على البدء بالعمل، وهنا يظهر دور الإسلام في واهتمامه في ما يسمى اليوم بالاستثمار البشري.⁽²⁶⁾ ويلحظ أن الدول المتقدمة تعتمد وبشكل أساسي على المشاريع الصغيرة فمثلاً إيطاليا 2 مليون و300 ألف مشروع صغير. وأوروبا 30% من اقتصادها للحكومة والشركات الكبرى و70% للمشروعات الصغيرة. أما أمريكا فقد وفرت 15 مليون فرصة عمل في العشر سنوات الأخيرة من المشروعات الصغيرة⁽²⁷⁾

خاتمة

إن المنهجية الاقتصادية الإسلامية لعلاج مشكلة البطالة تقوم على عدة محاور عملية ونظرية تسهم وبلا شك في تخفيف حدة البطالة وعلاجها وذلك من خلال إعداد الإنسان إعداداً أخلاقياً تدريبياً، وتوفير التمويل

اللازم للمشروعات بالصيغ الإسلامية، وتفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني في دعم المشروعات الصغيرة.

نتائج الدراسة:

- 1- ظهر أن البطالة هي مرض من أمراض العصر سببه التطور الصناعي الهائل الذي قلص من دور الإنسان واستبداله بالآلات.
- 2- للبطالة آثار شاملة تكاد تطل كل مناحي الحياة حيث إنها سبب التوترات الاجتماعية وعدم الاستقرار السياسي.
- 3- قدم الإسلام من خلال آيات القرآن الكريم والسنة النبوية آليات علاجية لمشكلة البطالة تتناسب مع كل زمان ومكان وهي على ضربين: عملي ونظري (أخلاقي وقيمي).
- 4- تعتبر الزكاة والقرض الحسن من مصادر التمويل الهامة التي تساهم في خلق فرص عمل للشباب العاطلين عن العمل وخاصة المؤهلين أكاديميا ولكنهم غير قادرين ماديا.
- 5- بروز دور الوقف الإسلامي في مجال تنمية الفرد والمجتمع علميا وثقافيا من خلال عدة منافذ أهمها: المساجد والكتاتيب ووقف المدارس والمكتبات.

التوصيات:

- 1- إعادة النظر في دور الوقف الإسلامي، الذي أغفل في الآونة الأخيرة وذلك للعمل على إحياء سنة من السنن النبوية مع الأخذ باعتبار الدور الهام الذي قام به في مجال التمويل وهو ما تحتاجه الدول الإسلامية اليوم.
- 2- دراسة وإقرار التمويل الإسلامي والصور المعاصرة لاستثمار الأموال الوقفية، ومن أهمها: عقد الاستصناع، وعقد المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك، وتأجير الوقف، والمضاربة بمال الوقف، وإقراض الوقف، والمشاركة في شركات تنموية...
- 3- تشجيع التمويل الإسلامي والبنوك الإسلامية خاصة لرفع العبء عن كاهل ميزانية الدولة في قطاع هام من قطاعات التنمية البشرية وهو التعليم، بالإضافة إلى إنشاء المجالات الإسلامية، وابتعاث الطلاب المتميزين،

والإنفاق عليهم من مال الوقف، بالإضافة إلى تمويل الجامعات من مال الوقف.

4- تشجيع وقف المستشفيات، والوقف على كليات الطب والأجهزة الطبية اللازمة للمؤسسات الطبية، بالإضافة إلى الوقف على مراكز البحوث العلمية، والوقف على الأدوية لأصحاب الأمراض المزمنة من الفقراء. وذلك لما له من دور كبير في رفع المعاناة عن الفرد والدولة.
الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) أسامة السيد عبد السميع: مشكلة البطالة في المجتمعات العربية والإسلامية (الأسباب والآثار، الحلول)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص9.
- (2) إبراهيم عبد الراضي: حلول إسلامية لمشكلة البطالة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص-ص 39-44.
- (3) يوسف القرزاوي: دور الزكاة في علاج المشكلات الاقتصادية، قراءات في الاقتصاد الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، مركز النشر العالمي، جدة، المملكة العربية السعودية، 1987، ص-ص 136-148.
- (4) أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات الاقتصادية، دار الكتاب المصري، القاهرة - دار الكتاب اللبناني، بيروت 1985 ص295.
- (5) للمزيد من التفصيل انظر: محمد محمود السرياني، ظاهرة البطالة في الأردن، بحث منشور، مجلة جامعة أم القرى للعلوم الاجتماعية، العدد المجلد1، العدد 1، محرم 1430، 2009، ص 87-89.
- (6) منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي -البنك الإسلامي للتنمية-جدة- 2004-ص12.
- (7) إرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في عمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمان، 2007، الطبعة الثانية.
- (8) الحناوي، محمد صالح، المؤسسات المالية البورصة والبنوك التجارية، الدار الجامعة، القاهرة، 2000.
- (9) شلهوب، علي محمد، شؤون النقود وأعمال البنوك، مرجع سبق ذكره، ص435.
- (10) إرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في عمليات المصارف الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص73.
- (11) شلهوب، علي محمد، شؤون النقود وأعمال البنوك، مرجع سابق الذكر، ص427.
- (12) صوان، محمود حسن، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ص152.

- (13) الحناوي، محمد صالح، المؤسسات المالية البورصة والبنوك التجارية، الدار الجامعة، القاهرة، 2001، ص72.
- (14) إرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في عمليات المصارف الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص117.
- (15) شلهوب، علي محمد، شؤون النقود وأعمال البنوك، مرجع سابق الذكر، ص426.
- (16) وحيد، أحمد زكريا، دليلك إلى العمل المصرفي، مرجع سبق ذكره، ص286.
- (17) صوان، محمود حسن، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص178،177.
- (18) إرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في عمليات المصارف الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص150.
- (19) سحان، حسين محمد، العمليات المصرفية الإسلامية، مطابع الشمس، عمان، ص98.
- (20) الألباني، صحيح الترمذي رقم الحديث: 680.
- (21) الألباني، صحيح الجامع، رقم الحديث 5546
- (22) السيوطي، الجامع الصغير، رقم الحديث 1861.
- (23) البيهقي، شعب الإيمان، رقم الحديث 551، ص2.
- (24) انظر: القرضاوي، مصدر سابق، ص45.
- (25) أحمد بن عبد الله اليميني، البركة في فضل السعي والحركة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ص7-9.
- (26) لمزيد من التفصيل انظر: القرضاوي، مصدر سابق، ص66-69.
- (27) للمزيد حول هذا الموضوع يمكن الرجوع إلى: مجاح أبو الفتوح، الاقتصاد الإسلامي، النظام والنظرية، عالم الكتب الحديث، إربد، 2011، ص209-221.

قياس أثر الممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات وانعكاساته على جودة الأرباح المحاسبية

د. عبد الرحمن محمد سليمان رشوان

الكلية الجامعية للعلوم والتكنولوجيا - غزة- فلسطين

المخلص

هدف البحث بشكل رئيس إلى التأصيل العلمي من خلال التعرف على الممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات وانعكاساتها على جودة الأرباح. وللإجابة على التساؤلات البحثية واختبار فروض البحث، أعتد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي في تبيان وتوضيح الجانب النظري، وتحليل نتائج الدراسة الميدانية. كما أثبتت نتائج الدراسة الميدانية للبحث أنه يوجد أثر للممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات على جودة الأرباح المحاسبية. الكلمات الافتتاحية: الممارسات المحاسبية الخاطئة، عدم تماثل المعلومات، جودة الأرباح المحاسبية، الإفصاح المحاسبي، الحوكمة.

Measure the impact of erroneous accounting practices phenomenon of asymmetry of information and its impact on the quality of accounting profits

Abstract:

The research aims mainly to scientific rooting through the identification of erroneous accounting practices of the phenomenon of asymmetry of information and its impact on the quality of earnings.

To answer research questions and test hypotheses, the researcher adopted the descriptive and analytical approach to identify and clarify the theoretical side, and analyzing the results of the field study.

The results of the field study also proved that the research that there is the effect of the accounting practices of the phenomenon of false asymmetry of information on the quality of accounting profits.

The opening words: erroneous accounting practices, asymmetry of information, the quality of accounting earnings, accounting disclosure, corporate governance.

مقدمة

تلعب المعلومات الحاسوبية دوراً أساسياً في الأسواق المالية وتعدّ بمثابة أساس لتخصيص رأس المال، وتعدّ جودة المعلومات الحاسوبية سمة هامة في تحديد الأرباح وفق أساس الاستحقاق وكذلك ضمن قوائم التدفقات النقدية. وتؤدي الممارسات الحاسوبية الخاطئة من قبل الإدارة إلى انخفاض في مستوى جودة الأرباح التي يسفر عنها تباين بين المستثمرين يؤدي إلى زيادة في ظاهرة عدم تماثل المعلومات في الأسواق المالية، مما ينتج عنه زيادة خطر سوء تقديرات المستثمرين، وبالتالي سيؤدي إلى خفض السيولة وزيادة تكلفة رأس المال. ونتيجة لذلك ستتأثر جودة الأرباح التي تهتم المستثمرين، والواقع أن كبر حجم الشركات يعتبر أحد الدوافع التي تجعل إدارة الشركة تحت ضغط كبير من المساهمين لتحسين الأداء التشغيلي للشركة وزيادة الأرباح والعمل على جودتها.

فقد اتضح أن جودة الأرباح الحاسوبية أهمية كبيرة للمستثمرين يساعدهم في قياس مدى كفاءة إدارة المنشأة وقدرتها في استخدام رأس المال المتاح في توليد أكبر قدر من الأرباح، كما يساعد المستثمرين في تقييم الاستثمارات واتخاذ القرارات المناسبة والصحيحة، وأن انخفاض جودة الأرباح يؤدي إلى زيادة مخاطر المعلومات الحاسوبية وعدم تماثلها وزيادة تكلفة هذه المعلومات، حيث تؤدي المعلومات الحاسوبية المنشورة دوراً مهماً في تخفيض مشكلة عدم تماثل المعلومات من خلال دورها في تحويل المعلومات الخاصة إلى معلومات عامة متاحة لكافة المستثمرين مما يؤدي إلى تخفيض تكلفة التمويل للاستثمارات.

ويقصد بظاهرة عدم تماثل المعلومات أن إدارة الشركة هم أكثر الناس معرفة عن وضع الشركة نظراً لما تتوفر لديهم من معلومات عن القيمة المالية والواقعية والمستقبلية للشركة من المستثمرين، وهي الدعائم التي تؤهل الشركة لدورها الفاعل في السوق حيث توظف هذه المعلومات لإعطاء الوضع الجيد للمستثمرين بقدره الشركة التي تُعبرُ عنها توزيع الأرباح على المساهمين بالشركة. وفي حالة انعدام هذه المعلومات وتباينها

ما بين الشركة والمستثمرين، تقوم الإدارة بزيادة مستوى الإفصاح التطوعي عن القوائم المالية وذلك بكشف معلومات عن الشركة غير مُجبرين عن الإفصاح عنها قانونياً ليتم تحليلها ونقلها إلى السوق من قِبل المحللين الماليين. لذلك فإن زيادة عدد المحللين الماليين يوحى بوجود مستوى أقل من عدم تماثل المعلومات والتي يُستنتج منها علاقة عكسية ما بين سياسة توزيع الشركات لأرباحها على المستثمرين وظاهرة عدم تماثل المعلومات.

مشكلة البحث: تمثل التقارير المالية مصدراً هاماً للمعلومات لاسيما إذا احتوت على كمية ونوعية من المعلومات الملائمة لترشيد القرارات المختلفة ولكافة الأطراف المستفيدة، وعلى ذلك فإن مستوى الشفافية لمعلومات التقارير المالية تلعب دوراً بارزاً في تخفيض حالة عدم التأكد وتقليل فجوة عدم تماثل المعلومات بين الإدارة والمستخدمين.

ويعتبر زيادة جودة الأرباح والحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات، قضية مهمة للهيئات والمنظمات المهنية، حيث يمكن للأرقام المحاسبية أن تقدم للمستثمرين معلومات ذات قيمة مناسبة وملائمة الأغراض اتخاذ القرارات الاستثمارية، فمن المفترض أن المعلومات المحاسبية المتوفرة عن جودة الأرباح تساهم في تسهيل التنبؤ بالتدفقات النقدية المستقبلية للمنشأة، وتقلل من الممارسات المحاسبية الخاطئة للإدارة والحد منها، كما أن زيادة مستوى جودة الأرباح يؤدي إلى انخفاض مخاطر عدم تماثل المعلومات المتاحة أمام مستخدمي المعلومات.

وركزت مشكلة البحث على قياس أثر الممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات وانعكاساته على جودة الأرباح المحاسبية. كما تكمن مشكلة البحث في التساؤلات التالية:

- 1- هل يوجد أثر للممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات على جودة الأرباح المحاسبية؟
- 2- هل يوجد أثر لانخفاض جودة الأرباح على زيادة مخاطر عدم تماثل المعلومات وزيادة تكلفتها؟

3- هل يوجد أثر للإفصاح والحوكمة على تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وزيادة جودة الأرباح المحاسبية؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى النقاط التالية:

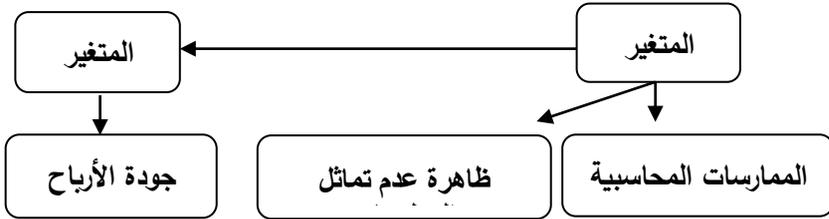
- 1- التعرف على ظاهرة عدم تماثل المعلومات وتأثيرها على جودة الأرباح.
- 2- التعرف على الممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات وانعكاساتها على جودة الأرباح، واقتراح آليات للتغلب عليها.
- 3- تسليط الضوء على المقاييس والنظريات المستخدمة لقياس جودة الأرباح التي تحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات.
- 4- التعرف على دور الإفصاح عن جودة الأرباح المحاسبية في التقارير المالية وأثرها في تخفيض فجوة ظاهرة عدم تماثل المعلومات بين الإدارة والمستخدمين.
- 6- التعرف على دور الحوكمة والمعايير المحاسبية في تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وتأثيرها على جودة الأرباح المحاسبية.

أهمية البحث: تكمن أهمية هذا البحث في معرفة دور المنظمات والهيئات للحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات المحاسبية وانعكاساتها على جودة الأرباح المحاسبية لما لها آثار سلبية على المساهمين والمستثمرين ومستخدمي القوائم المالية، وما تمارسه الإدارة من ممارسات محاسبية خاطئة باستخدامها معلومات غير صحيحة ومضللته تتصف بعدم التماثل، حيث وجد هذا الموضوع اهتماماً كبيراً في الآونة الأخيرة من قبل الأكاديميين والباحثين المهتمين على حد سواء.

فروض البحث:

- 1- يوجد أثر للممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات على جودة الأرباح المحاسبية.
- 2- يوجد أثر لانخفاض جودة الأرباح على زيادة مخاطر عدم تماثل المعلومات وزيادة تكلفتها.

3- هل يوجد أثر للإفصاح والحوكمة على تحفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وزيادة جودة الأرباح المحاسبية.
متغيرات البحث:



منهج البحث: تحقيقاً لأهداف البحث أعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، ووضع إطار نظري لإبعاد المشكلة وأهدافها، وذلك من خلال الاعتماد على الدراسات السابقة والبحوث العلمية، أما الإطار العملي (التطبيقي) يعتمد على إعداد استبانة لاستطلاع رأي عينة البحث التي تم اختيارها، وتحليل وتفسير بيانات الاستبانة المحاب عنها باستخدام البرنامج الإحصائي (SPSS) من أجل الوصول إلى نتائج منطقية.

خطة البحث: في ضوء أهمية البحث وتحقيقاً لمشكلة وأهداف البحث ومراعاة المنهج المتبع في البحث لتكوين إطار علمي من خلال الدراسة النظرية والعملية، تم تقسيم هذا البحث إلى أربعة محاور التالية.

- **المحور الأول:** المفهوم العام لظاهرة عدم تماثل المعلومات وجودة الأرباح المحاسبية.

- **المحور الثاني:** المقاييس والنظريات المستخدمة لقياس جودة الأرباح التي تحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات.

- **المحور الثالث:** الإطار المفاهيمي للممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات وانعكاساتها على جودة الأرباح.

- **المحور الرابع:** دور الإفصاح والحوكمة في تحفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وتأثيرها على جودة الأرباح المحاسبية.

- النتائج والتوصيات.

- المراجع.

- الملاحق.

الدراسات السابقة:

أولاً: الدراسات العربية:

1-دراسة (عبد الحافظ: 2000): هدفت هذه الدراسة إلى أن عدم تماثل المعلومات هو الرافع الأساسي لتداول الأوراق المالية، وقد توصلت هذه الدراسة إلى أنه يوجد علاقة طردية بين حجم التداول الناتج عن ظاهرة عدم تماثل المعلومات وبين القيمة المطلقة لتغير قيمة السهم.

2-دراسة (أبو الخير: 2001): هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على ظاهرة عدم تماثل المعلومات الحاسوبية، وذلك من خلال التعرف لمفهوم المعلومات الداخلية بالشركة وأهميتها وتحليلها والمشاكل الناتجة من وفرتها بالشركة، وذلك قبل نشر القوائم المالية السنوية، وقد توصلت هذه الدراسة إلى أنه يوجد أهمية نسبية لبعض المعلومات الحاسوبية المؤثرة على ربحية المستثمرين والتوزيع النقدي للأسهم.

3-دراسة (حماد: 2005): هدفت هذه الدراسة إلى إعداد نموذج مقترح لقياس جودة الأرباح في ضوء انتشار الممارسات الحاسوبية الخاطئة، كما توصلت هذه الدراسة إلى أن الممارسات الخاطئة التي تتم داخل إطار المبادئ الحاسوبية المتعارف عليها لها تأثير كبير على جودة الأرباح.

4-دراسة: (الشريف، أبو عجيلة: 2008): هدفت هذه الدراسة إلى معرفة العلاقة بين جودة الأرباح والحاكمة المؤسسية، وتوصلت هذه الدراسة إلى أنه يوجد علاقة طردية بين استقلالية لجنة المراجعة وبين جودة الأرباح، وأهمية استقلالية لجان المراجعة، لما لها من أثر إيجابي في رفع مستوى جودة الأرباح.

5-دراسة (الناقعة: 2009): هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على آثار عدم تماثل المعرفة في الأسواق المالية على تشكيل الملامح الأساسية للهيكلي المالي المعاصر، كما توصلت هذه الدراسة إلى أن الأدوات المقترحة للحد من المشاكل المترتبة على عدم تماثل المعرفة تشتمل على وجود

قاع خاص تقوم بإناع وبعع الهلومات؁ مما يؤءى إلى عءم ءمال الهلومات ووءوء إءفاء بها.

6- ءراسة (عءب الفءاع: 2010): هءفء هءه ءراسة إلى الفءرف على اءر فءببق مباءئ الهوكمة على ءءفض عءم ءمال الهلومات الهحاسبية لءرشىء قراءاء المسءءمرىن فى سوق الأوراق المالىة؁ كما فوصلء هءه ءراسة إلى أن ظاهرة عءم ءمال الهلومات فءرءع إلى فقص الهلومات وهو بعى عءم كفاىة المسءءمرىن من الهلومات الئى ءءبها عنهم الإءارة؁ وهم مطالبون بالءاء قراءاء رشىءة عن الاسءءماراء؁ وفعء الهلومات الإءالفة أء مسبباء ظاهرة عءم ءمال الهلومات الهحاسبية؁ مما يؤءى إلى ووءوء ءطورة على سوق رأس المال وعلى الاقءصاء القومى ككل.

7- ءراسة (أبو على؁ وآءرون: 2011): هءفء هءه ءراسة إلى معرفة أءر ووءة الأرباح الهحاسبية فى ءكلفة ءقوق الملكفة فببقا لمعاىىر الإبلاغ المالى ءولفة؁ وء فوصلء ءراسة إلى أن اسءمراءفة الأرباح الهحاسبية وقءرءها على الفنبؤ والفءذفة العكسفة مهمة فى الفأءىر على ءكلفة رأس المال؁ كما فوصلء إلى ضرورة قفاص أءر ووءة الأرباح الهحاسبية بفءكلفة الاقءراض بءلاً من ءكلفة ءقوق الملكفة باسءءءام ءصائص الهلومات الهحاسبية فببقاً لمعاىىر الإبلاغ المالى ءولفة.

8- ءراسة (عءب الفءعم: 2013): هءفء هءه ءراسة إلى ءراسة ءور فءرفر فعلقاء الإءارة فى ءءفض عءم ءمال الهلومات فى سوق المال المصرى؁ كما فوصلء هءه ءراسة إلى أن عءم ءمال الهلومات فءلق بعص السلبفااء أهمها زفاة ءكلفة رأس المال واءفضاء كفاءة سوق رأس المال بسبب الفءارة بالهلومات الإءالفة.

فانفا: ءراساء الأءنبفة:

1- ءراسة (Dadalt, et al: 2002): وهءفء هءه ءراسة إلى معرفة مءى فأءىر اسءءءام المشءقاء المالىة على مسءوى الهلومات عفر المءمافلة ففما فءعلق بأرباح الشركاء؁ كما فوصلء إلى أن الهلومات عفر المءمافلة أءرء على أرباح الشركة. من ءلال قفاام الإءارة بفءقءم صورة

غير حقيقة عن الأرباح في سوق رأس المال بان لها القدرة على تحقيق أرباح حقيقية.

2-دراسة (Chen: 2002): هدفت هذه الدراسة إلى قياس أثر جودة الأرباح المحاسبية على حساسية استثمار رأس المال وعلاقتها بجودة المعلومات المحاسبية، كما توصلت هذه الدراسة إلى تأثير جودة المعلومات المحاسبية على الاستثمار في رأس المال باستخدام مقياس لجودة الأرباح والتي تعبر عن جودة المعلومات المحاسبية، وتقدم هذه الدراسة دليلاً على أن ارتفاع جودة المعلومات المحاسبية يوفر معلومات أكثر دقة للمديرين من أجل المفاضلة والتمييز بين المشاريع الجيدة والسيئة.

3-دراسة (Ajward, et al: 2010): هدفت هذه الدراسة إلى تحديد العلاقة بين جودة أرباح الشركات ودرجة عدم التماثل في المعلومات- دراسة تطبيقية على الشركات المسجلة في "بورصة طوكيو"، كما بينت نتائج هذه الدراسة إلى وجود علاقة بين جودة الأرباح وعدم تماثل المعلومات، فكلما كانت الأرباح المحاسبية على جودة عالية يؤدي ذلك إلى خفض عدم التماثل المعلومات، وأيضا الحد من عدم التماثل في المعلومات يمكن أن يؤدي إلى تخفيض تكلفة رأس مال وجذب كبار المستثمرين نظراً لزيادة السيولة في الأوراق المالية.

4-دراسة (Nikoomaram, et al, 2011): هدفت هذه الدراسة إلى تحليل الثغرات لعدم تماثل المعلومات بين المستخدمين ومعدّي المعلومات المحاسبية في إطار الخصائص النوعية للتقارير المالية، كما أظهرت نتائج هذه الدراسة أن على معدّي المعلومات المحاسبية الأخذ في الاعتبار الخصائص النوعية لها لتقديمها للمستخدمين، والبعد عن عدم تماثل المعلومات، لا سيما من قبل مراجعي الحسابات والدائنين، وعلاقة الإبلاغ المالي بالخصائص النوعية للمعلومات.

5-دراسة (Ecker, et al: 2012): هدفت هذه الدراسة إلى أنه يوجد ارتباط غير مباشر بين تكلفة رأس المال في سوق الأوراق المالية وعدم تماثل المعلومات وجودة الأرباح، وأن عدم تماثل المعلومات يؤثر على جودة

ويقصد بمفهوم عدم تماثل المعلومات بأنه: "الحالة التي تتميز بامتلاك الأشخاص المختلفة لمعلومات مختلفة بخصوص شيء معين". فالعاملين في الشركة لديهم معلومات بخصوص قدراتهم أكثر من تلك التي تمتلكها إدارة الشركة.

ثانياً: المقصود بجودة الأرباح: يقصد جودة الأرباح بأنها: "الأرباح التي تتصف بالخصائص الرئيسية للمعلومات المحاسبية المرغوبة لمستخدمي التقارير المالية، والتي تساعد على تحقيق أهداف الإبلاغ المالي على نحو عام، وأهداف الإبلاغ عن الربح المحاسبي على نحو خاص" (أبو علي، وآخرون: 2011)، كما يقصد بها: "هي قدرة الأرباح المفصح عنها في التعبير عن الأداء الحقيقي للشركة والتنبؤ بالأرباح المستقبلية واستمرارية الأرباح وعدم تذبذبها (الشريف، أبو عجيبة: 2006، ص ص 1-44)، كما يقصد بها أيضاً: "هي الأرباح التي تعلنها الشركة تعبر بصدق وواقعية عن الأرباح الحقيقية والفعلية للشركة، وأن أرباح الشركة المنشورة ذات وجود نقدي فعلي ملموس، وأن هذه الأرقام ليس فيها مبالغات أو أرقام احتمالية" (السهلي: 2005، ص ص 2-15).

ثالثاً: الأسباب التي أدت إلى ظهور عدم تماثل المعلومات:

1- نقص المعلومات والذي يرجع لعدم كفاية المستثمرين والمستفيدين من المعلومات التي تجبها عنهم الإدارة وهي المعلومات الداخلية وهم مطالبون باتخاذ قرارات إستراتيجية رشيدة عن الأرباح المحاسبية والقرارات الاستثمارية.

2- تظهر بسبب تنوع المعلومات التي تصل إلى المستثمرين أو المستفيدين سواء كانت معلومات داخلية أو أي معلومات أخرى يتحقق من استخدامها مكاسب غير عادية.

3- تسبب ظاهرة عدم تماثل المعلومات فجوة معلوماتية وهي ناتجة عن اختلاف حجم المعلومات الداخلية والمعلومات المنشورة للجميع.

4- إخفاء الإدارة معلومات قد تعتقد أنها تعتبر بالمركز التنافسي لها مثل الأرباح المحققة والفعلية، حيث قد يستخدمها المنافسين في تعديل الخطط الإنتاجية أو القرارات الاستثمارية.

5- تحدث نتيجة حدوث مقابلة مالية بين طرفين على الأقل بشرط وجود تعارض في مصالح هذه الأطراف.

6- تتغير توقعات المستثمرين والمساهمين بمجرد وصول المحتوى المعلوماتي الجديد الذي يشتمل على إعلانات عن خطط الربح المحاسبي.

رابعاً: أهمية جودة الأرباح المحاسبية وتأثيرها بظاهرة عدم تماثل المعلومات: تستمد أهمية جودة الأرباح من أهمية الأرباح نفسها، أذا أن أرباح الشركة بغض النظر عن جودتها تعتبر من المدخلات الهامة في عملية اتخاذ القرارات المالية والاستثمارية وغيرها من القرارات الأخرى، وكذلك فإن الأرباح يتم استخدامها العديد من الدراسات التنبؤية والتقييمية لأداء الشركة الحالي والمستقبلي.

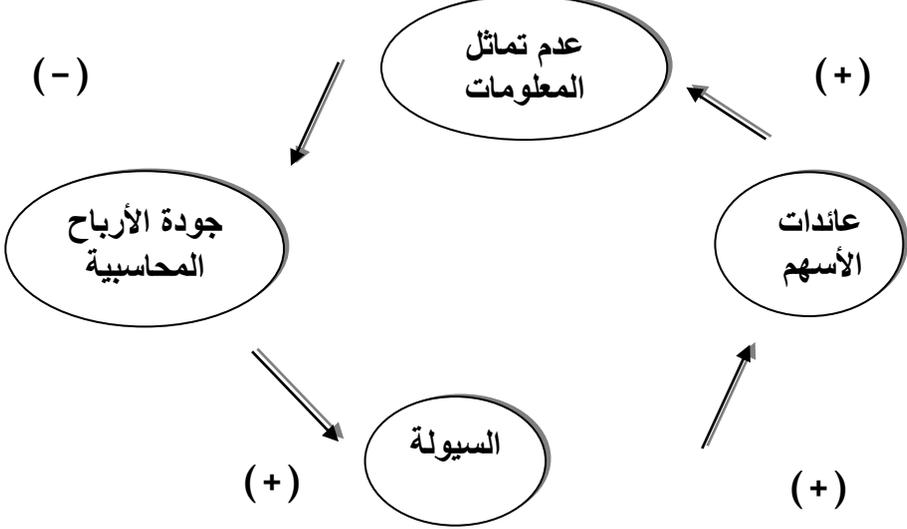
وقد مثلت الأرباح المحاسبية وما تتمتع به من خصائص محوراً هاماً للهيئات والمنظمات المهنية بالإضافة إلى مجلس المعايير الدولية، وكذلك الباحثين الأكاديميين، وذلك بعد تعرض المنشآت الكبرى في العالم للأزمة المالية الأخيرة، وانهيار كبرى الشركات أبرزها انهيار شركة (WorldCom) والتي قامت بتضخيم إيرابها عن طريق تقديم معلومات غير متماثلة للمستثمرين والمساهمين وعم الإفصاح عن إيراداتها بالشكل الصحيح.

وبهذا الاهتمام في السنوات الأخيرة بجودة الأرباح ظهرت كثير من الدراسات حول أهمية جودة الأرباح بالنسبة لمستخدمي المعلومات المحاسبية التي تعتبر مهمة لاتخاذ القرارات الاقتصادية (عوض: 2006).

وفي هذا المجال فقد أشار العديد من الباحثين والكتّاب إلى أن أرباح الشركات تتمتع بأهمية كبيرة حيث تعود تلك الأهمية إلى استخدام الأرباح في تقييم الأداء من قبل عدد كبير من المستخدمين.

وبما أن جودة الأرباح المفصح عنها في التعبير عن الأرباح الحقيقية للشركة ومنفعتها في التنبؤ بالأرباح المستقبلية، فإن جودة الأرباح تمثل جانباً هاماً

في تصميم الوضع المالي للشركات من قبل العديد من الأطراف مثل المستثمرين ومستخدمي القوائم المالية، وكذلك فإن جودة الأرباح تعتبر مؤشراً على توزيعات الأرباح وخصوصاً كونها من الأمور الهامة التي تؤخذ في الحسبان عند اتخاذ القرارات الاستثمارية (أبو عجيلة: 2006)، والشكل التالي يبين العلاقة بين جودة الأرباح ودرجة عدم التماثل المعلومات: شكل رقم (1) العلاقة بين جودة الأرباح ودرجة عدم التماثل المعلومات



ونلاحظ من النموذج السابق أن هناك علاقة سلبية بين جودة الأرباح ودرجة عدم التماثل المعلومات، وأيضاً هناك علاقة إيجابية وهامة للغاية بين جودة الأرباح والسيولة مما يؤكد لنا الاعتماد على هذا البعد، بالإضافة إلى أن هناك علاقة إيجابية بين درجة عدم تماثل المعلومات مع عائدات الأسهم عندما تسيطر عليها الحصول على عوائد نوعية من المعلومات حول طبيعة الأسهم، كما توجد علاقة إيجابية بين السيولة وعائدات الأسهم.

كما أوضحت دراسة كلا من: (Ecker, et al: 2012) (Ajward: 2010) التحقيق في العلاقة بين جودة الأرباح والسيولة للشركات المدرجة في القائمة البورصة، من حيث العلاقة بين جودة الأرباح ودرجة عدم التماثل في المعلومات، فلاحظنا أن العلاقة سلبية بينهما، أما من حيث جودة الأرباح

الهحاسبية والهسولة هُءه علاقه إهابة وهامة بهنهما، مما ءؤثر ألهضا على كفاءه وهعالله أسواق رأس المال.

هامساً: مخاطر الأثار السلبلله لظهرة عدم ءامثل الهلوماء الهحاسبلله وءأءبرها على هوءه الأرباه: هوءه عءه مخاطر للآثار السلبلله لظهرة عدم ءامثل الهلوماء الهحاسبلله وءأءبرها على هوءه الأرباه وهه كما هله:

1- ارءفاع ءكاللف الصففاء والهمللءاء، وهلك لأن عدم ءءمائل هءء لوءهه فهوه بهن الأطراف، هله إن هصول بعض الأطراف، على معلوماء ءون البعض الآخر هعل الآخر هاول هاهءاً للهصول إلى ءلك الهلوماء الاله ءرءفع ءكلفءها.

2- الهفاه ههه الهمللءاء وهلمءها.

3- عدم ءهقق الكفاءه فى أسواق رأس المال مما ءءعكس سلباً على الهاءءاء القومله.

4- مءهفر ههه السوق نسلباً والهفاه عمللءاء الهبع والهشاء فهه، مما هؤءل إلى الهفاه فى الأرباه الهقهه.

5- الهءاه هؤ نشر القواءم والهقارلر الماللله للهشركاء على شبكاء الإنءرنء، رهه كل ماله من مملزاء، إلا أن بعض الهصائص ءءشعللله لنظام الهلوماء الهلكءرونله هعل الأمر أكثر عرضه للءلاعب بالهلوماء الماللله والهصاءه بالإرباه الهحاسبلله، وهن ءم ءكون ءرجه الهلوماء هفر مؤكهه.

6- فقء الهلوماء الاله ءءضمها القواءم والهقارلر الماللله للهشركاء إلى الوضوه والهسلأه والموضوعله والهءلء من الهصائص النوعله للمعلوماء، بما لا هساعء أصحاب المصالح من عدم القءره على ءءنبؤ بالأرباه والهواء المسءقبلله.

7- ءءارض بهن المصالح بهن الإءاره ومسءءمى القواءم والهقارلر الماللله هؤءل هالباً إلى ءهلل الإءاره وإعءاء قواءم وهقارلر ماللله مضلله، ءظهر القواءم الماللله على هفر هقلقءها، بههف الهفاظ على مصالحها الهصاءه،

حيث يتم إغفال بيانات هامة وعدم الإفصاح عنها وبالخصوص الأرباح السنوية.

8- عدم تماثل المعلومات لدى كافة مستخدمي القوائم المالية أو أصحاب المصالح.

9- تأخر نشر القوائم والتقارير المالية بصورة ملحوظة من تاريخ انتهاء السنة المالية.

سادساً: العوامل التي تحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات وتؤدي إلى زيادة جودة الأرباح المحاسبية:

1- وجود نظام محاسبي يسمح بتوفير المعلومات الملائمة لمتخذي القرارات.

2- وضع تشريعات من قبل المنظمات والهيئات المهنية التشريعية لتوافر نظم معلومات فعالة تعمل على أساسها المنشآت المالية، من حيث التنظيم والرقابة.

3- الإفصاح الكافي بالتقارير والقوائم المالية بما تتضمنه من معلومات، تعكس حقيقة المراكز المالية والأرباح المحققة حالياً والمتوقعة مستقبلاً.

4- زيادة الوعي لدى المتعاملين مع المنشأة المالية وبالخصوص المستثمرين لمساعدتهم في الاختبار بين البدائل المتاحة لترشيد القرارات الاستثمارية.

5- تحقيق العدالة وتماثل المعلومات المالية المتاحة لجميع المتعاملين مع المنشأة.

6- تفعيل أدوات تكنولوجيا المعلومات لتحقيق الربط بين المنشآت والمتعاملين معها والتي تسهل في عملية اتخاذ القرارات السليمة في الوقت المناسب.

كما أوضحت دراسة كلا من: (Akins: 2012) ، (Ecker, et al : 2012) أن الخصائص النوعية للمعلومات تؤثر على مستوى عدم التماثل في المعلومات وقت الإعلان عن الإيرادات، فضلا عن تغيير في عدم التماثل في المعلومات بالتخفيض أو بالزيادة يؤثر بالسلب أو بالإيجاب على جودة الأرباح.

المحور الثاني: المقاييس والنظريات المستخدمة لقياس جودة الأرباح التي تُحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات:
أولاً- المقاييس المستخدمة لتحديد جودة الأرباح المحاسبية والتي تُحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات: تناول الباحثون في مجال المحاسبة جودة الأرباح ومفهومها بمعان عدة تبعاً لاختلاف مستخدمي القوائم المالية وهدفهم من هذا الاستخدام، وتبعاً لاختلاف وجهة نظرهم فيما تحويه الأرباح من خصائص تجعلها تتمتع بالجودة، إذ يرى الباحثون في مجالات المحاسبة أن اشتغال الأرباح المفصح عنها على بنود غير عادية يؤدي إلى أحداث خلل في مقدار ما تحويه تلك الأرباح من جودة حتى ولو توافق ذلك مع المبادئ المحاسبية المقبولة قبولاً عاماً، كما ينظر للأرباح على أنها ذات جودة مرتفعة إذا ما عكست الأداء الحقيقي للإدارة دون تأثير يذكر للعوامل الخارجة عن سيطرتها.

ويمكننا استعراض أهم المقاييس المستخدمة لتحديد جودة الأرباح وهي كما يلي:

1- استمرارية الأرباح (أبو علي، وآخرون: 2011): تعرف استمرارية الأرباح بمدى ارتباط الأرباح المحاسبية الحالية بالأرباح المحاسبية المستقبلية، وتتصف الأرباح الدائمة بالأرباح عالية الجودة، وتم الاعتماد على معامل (بيتا) المستخرج من معادلة الانحدار البسيط التي تربط بين الأرباح الحالية والأرباح المستقبلية لقياس استمرارية الأرباح، وقد تم تقسيم الأرباح إلى تدفقات نقدية ومستحقات التي تستخدم كقياس للاستمرارية وبالتالي جودة الأرباح.

2- خلو الأرباح من ممارسات إدارة الأرباح (أبو عجيله: 2006): ومن المقاييس التي تم استخدامها لقياس جودة الأرباح هي خلو الأرباح من ممارسات إدارة الأرباح من قبل إدارة الشركة، وقد أثبتت كثير من الدراسات أن نسبة المستحقات الاختيارية المستخرجة من المستحقات الكلية للتوصل إلى وجود من وجود ما يدل على أنه تم إدارتها فإن ذلك يشير إلى مستوى جيد لجودة الأرباح.

3- القدرة التنبؤية للأرباح المحاسبية: تعرف القدرة التنبؤية للأرباح المحاسبية بقدرة الأرباح ومكوناتها على نموذج (فرنسيس) في التنبؤ بالأرباح المحاسبية ويعتبر هذا النموذج أن الأرباح عالية القدرة على التنبؤ بأرباح عالية الجودة والعكس صحيح.

فقد حدد مجلس معايير المحاسبة المالية (FASB) أن المعلومات المتعلقة بأرباح المنشأة اعتماداً على محاسبة الاستحقاق، تقدم بشكل عام مؤشراً على قدرة المنشأة الحالية والمستقبلية على توليد التدفقات النقدية، وذلك بشكل أفضل من المعلومات المحدودة بتأثيرات المقبوضات والمدفوعات النقدية الحالية (عوض: 2006).

4- تمهيد الأرباح المحاسبية: يعتبر استقرار الأرباح المحاسبية أحد الصفقات المرغوبة في الأرباح، ويؤدي تمهيد الأرباح إلى تقليل أثر التذبذبات المستقبلية المؤقتة في الأرباح، فكلما انخفضت قيمة التدفقات النقدية التشغيلية وبالتالي يهد إلى أرباح عالية، وهو مؤشر إلى زيادة الجودة (أبو علي، وآخرون: 2011).

5- القيمة الملائمة للأرباح المحاسبية (عوض: 2006). تعدّ دراسة وقياس القيمة الملائمة للمعلومات المحاسبية، قضية مهمة للهيئات والمنظمات التي تهتم بالمحاسبة وهو التعرف على المحددات التي تتعلق بملاءته وموثوقية القيم المحاسبية التي تنعكس في قيد حقوق الملكية، فالقيم السوقية لحقوق الملكية تجسد القيمة المحاسبية إذا كان كلاهما مرتبطين معاً وتعتبر الملائمة المعياريين الرئيسيين اللذان يستخدمان من قبل مجلس معايير المحاسبة المالية (FASB)، وبالتالي يمكن لدراسات القيمة الملائمة أن تقدم العديد من النتائج المهمة لأطراف متعددة.

6- قيمة التغذية العكسية: تعود قيمة التغذية العكسية إلى قدرة الأرباح المحاسبية على التأثير على القرارات من خلال تأكيد أو تصحيح التدفقات الأولية أو السابقة لمتخذي القرارات، وإتباع منهجية (باريا) ثم قياس هذه الصفة من خلال تنبؤ الأرباح بالتدفقات النقدية المستقبلية

باستخدام قيمة التغذية العكسية لأرباح الشركة ومقارنتها بحطأ التنبؤ بأرباح السنة القادمة. (أبو علي، وآخرون: 2011).

7- **توقيت الاعتراف المحاسبي**: تم استخدام نموذج كل من (كيني، باسيي) تم قياس توقيت الاعتراف المحاسبي باستخدام أمدار عكسي بالأرباح على عوائد الأسهم الموجبة والسالبة، حيث إنه كلما زاد الارتباط فإن هذا مؤشراً على زيادة توقيت الاعتراف المحاسبي بالأرباح.

8- **الاقتراب من النقد**: تم احتساب الربح المحاسبي من النقد بنسبة التدفقات النقدية من العمليات التشغيلية إلى الأرباح، وحتى تكون الأرباح متقاربة أعطيت أعلى قيمة للشركات الأقل اقتراباً للنقد، وبالتالي كلما انخفضت النسبة فهذا مؤشر على ارتفاع اقتراب الربح المحاسبي من النقد، وبالتالي يؤدي إلى زيادة جودة الأرباح.

9- **جودة المستحقات (أبو علي، وآخرون: 2011)**: تم احتساب جودة الأرباح باستخدام المنهجية المستخدمة قبل نموذج (فرنسيس)، وتم استخدام الانحراف المعياري لخطأ التنبؤ، حيث إن ارتفاع قيمة الانحراف المعياري يشير إلى زيادة الخطأ غير المفسر، وبالتالي انخفاض جودة المستحقات تؤدي إلى انخفاض جودة الأرباح المحاسبية.

10- **الحيادية**: ويعرف الحياد بعدم إدارة مبلغ الربح المعلن لتحقيق غرض أو هدف من أهداف الإدارة، وهي تجنب الإدارة عن الإبلاغ عند حدوث خسائر، أو تجنب الإبلاغ عن انخفاض قيمة الأرباح.

11- **التحفظ المحاسبي**: يشكل التحفظ المحاسبي أحد المبادئ المحاسبي المقبولة قبولاً عاماً، ووفقاً للإطار المفاهيمي لمجلس المعايير المحاسبية الدولية (IASB) يتضمن التحفظ والحذر عدم المبالغة في تقييم الأرباح أو الأصول، ويعدّ التحفظ المحاسبي معياراً للاختيار بين المبادئ المحاسبية التي تؤدي إلى تقليل الأرباح التراكمية المقرر عنها، من خلال الاعتراف المتأخر بالإيرادات، والاعتراف الدوري للنفقات، فتقييم الأصول بأقل قيمة، وتقييم الالتزامات بأعلى القيم (عوض: 2006).

ثانيا- النظريات المستخدمة لقياس جودة الأرباح التي تحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات: يمكننا استعراض أهم النظريات المستخدمة لتحديد جودة الأرباح التي تحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات وهي كما يلي:

1- **نظرية التعاقدات المثالية:** وتصف كل الأطراف بالرشد الاقتصادي، وتحاول الأطراف المختلفة تخفيض تكاليف الوكالة عن طريق التعاقد فيما بينها، ويعتبر الإفصاح المحاسبي وسيلة لصياغة التعاقدات ومراجعة تنفيذها، وتزداد درجة الإفصاح بزيادة حجم الشركة وحجم المعلومات المطلوب الإفصاح عنها وزيادة أرباحها وسيطرة المديرين على أمور الشركة.

2- **نظرية السلوك الانتهازي:** تحاول الإدارة عن طريق المتغيرات المحاسبية بتمهيد الأرباح أو إتباع إستراتيجية تعظيم الأرباح الحالية وتأثر سلوك الإدارة عن اختيار سياسة الإفصاح المحاسبي بثلاث متغيرات وهما عقود الخوف، وشروط المديونية، والتكاليف السياسية.

3- **نظرية توفير المعلومات:** أظهرت عديد من البحوث أن هناك حافز لدى الإدارة لكي تفصح عن المعلومات التي تهم أطراف عديدة داخلية وخارجية، وعلى المحاسب اختيار الطرق المحاسبية، ويتم اختيارها لتؤثر على التدفقات النقدية للشركة دون التأثير عليها مباشرة.

المحور الثالث: الإطار المفاهيمي للممارسات المحاسبية الخاطئة
لظاهرة عدم تماثل المعلومات وانعكاساتها على جودة الأرباح:

أولاً: مفاهيم الممارسات الخاطئة للإدارة في عدم تماثل المعلومات وانعكاساتها على جودة الأرباح: ويقصد بالممارسات الخاطئة بأنها هي: "تدخل متعمد من جانب الإدارة لإظهار القوائم المالية للوحدة الاقتصادية بشكل معين يختلف عن الواقع بفرض توجيه قرارات مستخدمي القوائم المالية نحو اتجاه معين غير الاتجاه الذي كان سوف يسلكونه لو سارت الأمور في اتجاهها الطبيعي (حماد: 2005).

وتشير الدراسات بأن الممارسات المحاسبية الخاصة من قبل الإدارة، فالمنشأة التي تتلاعب في أرباحها تبعث برسالة إلى العاملين والمساهمين والمستثمرين بأن مخالفة الحقيقة ممارسة مقبولة.

كما يرى كثير من الباحثين أن ممارسات الإدارة تبدأ من التحول تدريجياً إلى التقارير المالية الاحتيالية خاصة إذا نُحِت في تضليل مستخدمي التقارير المالية في تقديم معلومات غير متماثلة وبعض الأحيان تكون غير حقيقية، وهذا بفتح الباب أمام الشركات الأخرى بإتباع نفس المنهج المتبع.

وهناك عدة أساليب مختلفة للممارسات الخاطئة من قبل إدارة المنشأة في تقديم معلومات غير متماثلة ومنها ما يلي:

أ- تدخل الإدارة في عمليات حقيقية مثل التحكم في توقيت الصفقات أو شروطها، وعادة تتركز هذه العمليات في الربح الأخير من السنة المالية.

ب- تدخل الإدارة في نطاق المبادئ المحاسبية المتعارف عليها مثل اختيار سياسة محاسبية معينة أو تطبيقها أو تغييرها أو تبويب عناصر قائمة الدخل بشكل معين، أو استخدام التقديرات المحاسبية بشكل يحقق مبلغ الربح المطلوب، أي أنه يمكن استخدام المعايير المحاسبية من ناحية إتاحة بدائل معينة أو القيام بتقديرات معينة.

3- تدخل إدارة المنشأة في قيامها بتقديم معلومات خاطئة عن الأرباح المحاسبية المحققة في نهاية العام، وأيضاً الخروج عن المبادئ المحاسبية المتعارف عليها مثل الغش والتزوير.

ومن خلال ما سبق يتضح جلياً أن تدخل الإدارة وإتباعها ممارسات خاطئة يؤدي إلى انخفاض جودة الأرباح وارتفاع تقدير المخاطر الناتجة عن عدم تماثل المعلومات.

ثانياً: أساليب الحد من الممارسات المحاسبية الخاطئة ودورها في تخفيض عمق تماثل المعلومات:

1- الالتزام بمعايير محاسبية عالية الجودة: إن هناك حافظاً لدى إدارة الشركات لكي يفصحوا عن المعلومات التي تهم المستثمرين والمساهمين وغيرهم، ولكن هناك من الأسباب التي قد تشجع الإدارة على إخفاء بعض المعلومات، بما تصبح الحاجة ضرورية إلى إصدار المعايير المحاسبية

الملزمة في هذه الحالة لتخفيض عدم التماثل في المعلومات ولنع الأطراف الداخلية من استغلال هذه المعلومات عن حساب الأطراف الخارجية.

2- الالتزام بمعايير مراجعة عالية الجودة: حيث تم الالتزام بمعايير مراجعة عالية الجودة من قبل المنشأة والتزامها من قبل المنظمات المهنية بعملية المراجعة وإصدار معايير المراجعة الدولية التي تعتبر قانوناً يجب على ممارس المهنة إتباعه وعند إعداد خطة المراجعة أو عند القيام بعملية المراجعة، حتى يتم التقليل من مخاطر المراجعة، وعلى المراجعين أن يحرصوا على العمل مع عملاء جديرين بالثقة وعلى تجميع أدلة إثبات عالية الجودة موثوق بها، وبذل العناية المهنية اللازمة لتفادي أي احتمال غش أو تلاعب في القوائم المالية التي تنشرها منشأة ما تكون خاطئة أو مضللة.

ثالثاً: ظاهرة عدم تماثل المعلومات وعلاقته بجودة الأرباح وتكلفة رأس المال (أبوعلي: 2011): أوضحت دراسة (Bhattacharya, : 2013) (N., et al) بأنه توجد علاقة بين عد تماثل المعلومات وجودة الأرباح وتكلفة رأس المال ومتمثلة في:

1- أن إعداد التقارير المالية لها دور أساسي لتخصيص رأس المال. ومع ذلك يتأثر نوعية الربح المصرح به، فضلا عن المعلومات المقدمة من طرف إدارة المنشأة التقديرية للمستثمرين وتختلف قدراتهم في معالجة هذه المعلومات.

2- انخفاض جودة الأرباح تؤدي إلى حدوث زيادة في عدم تماثل المعلومات بين المستثمرين.

3- ظاهرة عدم تماثل المعلومات تؤدي إلى تكاليف مرتفعة كما أنها تزيد من خطر سوء الاختيار للمساهمين والمستثمرين في سوق رأس المال، وانخفاض السيولة.

4- هناك قلق من قبل واضعي المعايير بشأن نوعية المعلومات المحاسبية المقدمة للمستثمرين، وأثارها على القرارات المتعلقة بتخصيص رأس المال.

5- المكونات التقديرية لجودة الأرباح ترتبط كثيراً بعدم تماثل المعلومات. غير أن الرابط بين جودة الأرباح وعدم تماثل المعلومات هي المعلومات التي ستقدم من قبل الإدارة.

وأظهرت أيضا عديد من الأبحاث الدراسات أن تؤثر ظاهرة عدم تماثل المعلومات على جودة الأرباح المحاسبية وتكلفة رأس المال ومن أهمها:

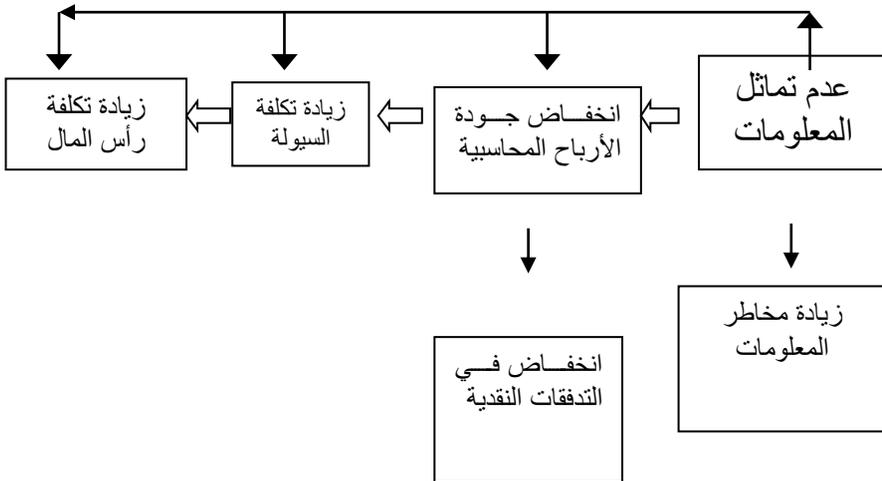
1- أن جودة الأرباح لها أثر مباشر في التغيرات المقدرة للتدفقات النقدية الخاصة بالشركات، ويمكن أن تؤثر على الجودة المباشرة لتكلفة رأس المال دون التأثير في اختلاف المعلومات.

2- يؤدي انخفاض جودة الأرباح المحاسبية إلى زيادة في عدم تماثل المعلومات ويمكن أن يزيد مخاطر السيولة، والتي تؤدي إلى زيادة تكلفة رأس المال.

3- يؤدي عدم تماثل المعلومات إلى ظهور مخاطرة المعلومات لا يمكن تجنبها، لأن المستثمر الذي لديه معلومات أقل سيكون دائماً في وضع الخطر (أبو على، وآخرون: 2011).

والشكل التالي يوضح أثر عدم تماثل المعلومات على جودة الأرباح المحاسبية وتكلفة رأس المال:

شكل رقم (2) أثر عدم تماثل المعلومات على جودة الأرباح المحاسبية وتكلفة رأس المال



نلاحظ من الشكل السابق ما يلي:

- 1- يؤدي عدم تماثل المعلومات إلى تخفيض جودة الأرباح ومن ثم زيادة في تكلفة السيولة، ونتيجة لذلك يؤدي إلى زيادة تكلفة رأس المال.
- 2- يؤدي عدم تماثل المعلومات إلى ظهور مخاطر المعلومات التي لا يمكن تجنبها، لأن المستثمر أو المساهم اعتمد على هذه المعلومات وسيكون في وضع استثماري خطر مقارنة مع المستثمر المطلع على المعلومات من مصدرها الصحيح.
- 3- يؤدي الانخفاض في جودة الأرباح إلى أثر كبير على انخفاض التدفقات النقدية الخاصة بالمشروع الاستثماري.

المحور الرابع: دور الإفصاح المحاسبي والحوكمة في تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وتأثيرها على جودة الأرباح:

أولاً: دور الإفصاح المحاسبي في تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وتأثيره على جودة الأرباح: يلعب الإفصاح المحاسبي دوراً هاماً في تخفيض عدم تماثل المعلومات بين الأطراف الداخلية والخارجية للإدارة والمستثمرين والمساهمين، وبالتالي يؤدي إلى زيادة جودة الأرباح المحاسبية، ويتضح دور الإفصاح المحاسبي في تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وتأثيره على جودة الأرباح في النقاط التالية:

1-زيادة الإفصاح عن المعلومات الداخلية يقلل من مستوى عدم تماثل المعلومات المحاسبية، وزيادة جودة الأرباح وثقة مستخدمي هذه المعلومات (متولي: 2007).

2-زيادة الإفصاح عن المعلومات الداخلية يساعد المستثمرين في السوق بما يضمن تحسین أداء أسواق المنشآت المالية، وزيادة مبيعاتها وتحقيق أعلى معدلات من الأرباح (السيد: 2005).

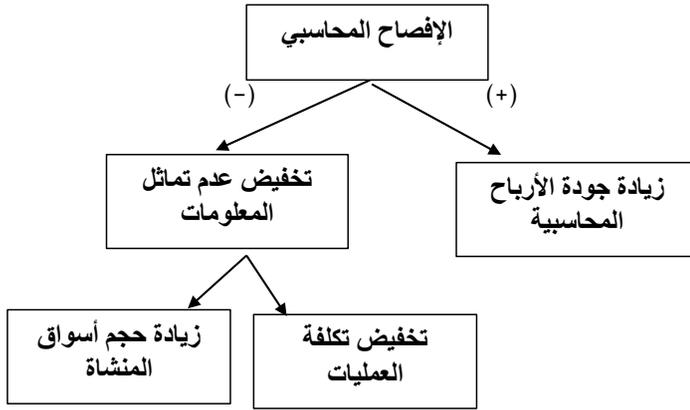
3-يؤدي الإفصاح عن المعلومات عن طريق تخفيض عدم التماثل في المعلومات المحاسبية إلى تخفيض تكلفة العمليات وزيادة حجم الأسواق للمنشأة.

وأظهرت دراسة (Dadalt: 2002) أن الإفصاح عن المعلومات يخفض من عدم تماثل المعلومات وهو مهم جداً للمحللين الماليين والمستثمرين،

لمعرفة المزيد عن القيمة الحقيقية لأسهم الشركة، وبالتالي يجب أن تكون المعلومات المالية التي تسلم إلى المستثمرين والمستخدمين الآخرين ذو موثوقية وصحيحة.

ويتضح من الشكل التالي دور الإفصاح المحاسبي في تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وزيادة جودة الأرباح:

شكل رقم (3) دور الإفصاح المحاسبي في تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وزيادة جودة الأرباح



ثانياً: دور الحوكمة في تخفيض عدم تماثل المعلومات وتأثيرها على جودة الأرباح المحاسبية: إن للحوكمة دوراً هاماً في عملية الإشراف والرقابة من خلال الأدوار التي يقوم بها مجلس إدارة الشركة فيها وذلك من خلال ما يلي (الشريف، وأبو عجيبة: 2006، ص 1 - 44):

1- الحوكمة أداة جيدة تمكن من التأكد من حسن عمل الشركات وأحكام الرقابة على إدارة الشركات للتحقق من تحقيق أهداف الشركات بشكل قانوني واقتصادي سليم، ومن ثم عدم تماثل المعلومات من قبل الإدارة وتأثيرها على جودة الأرباح.

2- تعمل الحوكمة على ضمان عدم قيام مجلس الإدارة بالتلاعب في التقارير المالية، ومن ثم التأثير على جودة الأرباح بتقديم معلومات غير متماثلة تلحق الضرر بمصالح المساهمين أو المستثمرين أو الدائنين.

- 3- تعمل الحوكمة على استقلالية مجلس إدارة مما يؤدي إلى زيادة فاعلية الرقابة، وزيادة الثقة في المعلومات التي تحتويها التقارير المالية والتي تعتبر الأرباح جزءاً من محتوياتها.
- 4- تجعل الحوكمة مجلس الإدارة مسؤولاً أمام الجمعية العمومية عن جميع قراراته، وتضع جميع قراراته محل تقييم ومراقبة.
- 5- التطبيق السليم لمبادئ الحوكمة يُساعد على تحقيق معدلات مناسبة من الأرباح بما يساعد الشركة على تدعيم موقفها المالي، مما يؤدي إلى نموها واتساعها.
- 6- توفير الحوكمة الإفصاح والشفافية عن جودة الأرباح في التقارير المالية بالقدر الكافي وفي الوقت المناسب للمساعدة في اتخاذ القرارات الهامة.
- 7- تحقق الحوكمة جودة للمعلومات الحاسبية بهدف ترشيد القرارات الاستثمارية الهامة والخاصة بالأرباح.
- 8- تحقق الحوكمة تخفيض عدم تماثل المعلومات لترشيد القرارات الاستثمارية لمستخدمي المعلومات الحاسبية.
- وبناء على دراسة لـ: (Chen: 2005) قامت بقياس جودة الأرباح، وجدت أن القرارات الخاصة بالاستثمار في رأس المال تختلف بشكل كبير عندما تمتلك الشركات جودة أرباح عالية، وعلاوة على ذلك وجد أن هناك ارتباط قوي بين جودة الأرباح المرتفعة مع الاستثمار رأس المال.
- ثالثاً: دور المعايير الدولية في تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وتأثيرها على جودة الأرباح الحاسبية:** إن المعايير الحاسبية عالية الجودة ينبغي أن تكون مستوفية عدة شروط للحد من تخفيض عدم تماثل المعلومات وزيادة جودة الأرباح وهي:
- أ- ينبغي أن تسهم معايير الحاسبية في إدارة المخاطر والممارسات الرقابية السليمة، كما ينبغي أن يتوفر إطار رشيد موثوقاً لتوليد معلومات حاسبية عالية الجودة عن الأرباح الحاسبية.

ب- ينبغي أن تساهم معايير المحاسبة في إيجاد نظام للسوق من خلال التشجيع على شفافية إثبات المركز المالي للمنشأة وأدائها وأنشطة إدارة المخاطر المرتبطة بعدم تماثل المعلومات.

ج- ينبغي أن تسهل معايير المحاسبة ولا تعوق الإشراف الفعال على المنشأة.
د- ينبغي أن يتكون الإفصاح شاملاً بدرجة كافية تسمح بتقييم المركز المالي للمنشأة.

هـ- ينبغي أن تكون معايير المحاسبة الدولية ملائمة للتنفيذ ليس فقط في الأسواق العالمية الأكثر تقدماً ولكن في الأسواق الناشئة (حماد: 2005).

وفي السنوات الأخيرة تم إلغاء لجنة المحاسبة الدولية وإنشاء مجلس لمعايير المحاسبة الدولية يقوم بإصدار تقارير مالية عالية الجودة، من خلال والعمل على تصنيف نطاق البدائل المحاسبية من ناحية، والتقارب مع مجلس معايير المحاسبة المالية (FASB) وذلك من خلال فحص ومراجعة الاختلافات بين المعايير الصادرة عن كل منهما ومحاولة التقريب بينهم، وقد أصدر مجلس معايير المحاسبة الدولية معايير جديدة للتقارير المالية (IFRS) في هذا الإطار.

كما تناولت دراسة كلا من: (Ajward: 2010)، (Ecker, et al: 2011) الإطار المفاهيمي لمجلس معايير المحاسبة المالية حول الخصائص النوعية للمعلومات المحاسبية ومدى الاعتماد على أهمية وموثوقية المعلومات المعلن عنها، ويعتبر عنصراً هاماً لجودة المعلومات المحاسبية، كما أظهرت هذه الدراسة بأن هناك علاقة سلبية بين جودة الأرباح وعدم تماثل المعلومات.

الجزء الثاني: التحليل الإحصائي ونتائج اختبار فروض البحث:
تهدف الدراسة الميدانية إلى اختبار صحة الفروض من خلال التكامل بين الإطار النظري والعملي لتحقيق أهداف البحث واختبار الفروض من خلال الإجراءات التالية:

1- تصميم أداة البحث: قام الباحث بطرح محتويات البحث الميدانية في قائمة الاستبانة كأداة لجمع البيانات وأُعدت في تصميمها على مجموعة من الأسئلة التي تكونت لدى الباحث من قراءة الأبحاث والدراسات السابقة

التي تناولت موضوع البحث، واحتوت القائمة على مجموعة من الأسئلة التي تغطي الإجابة عليها التحقق من صحة الفروض من عدمها.

2- مجتمع وعينة البحث:

أ- **مجتمع وعينة البحث:** يتكون مجتمع وعينة البحث من المحاسبين العاملين بالشركات التابعة لقطاع الاستثمار المدرجة في بورصة فلسطين للأوراق المالية العاملة في قطاع غزة والبالغ عددهم (80) محاسب، وقام الباحث بتوزيع عينة استطلاعية حجمها (30) استبانة لاختبار الاتساق الداخلي، والصدق البنائي، وثبات الاستبانة، وبعد التأكد من صدق وسلامة الاستبانة للاختبار تم توزيع (97) استبانة على عينة البحث، وقد تم استرداد (83) استبانة بنسبة استرداد (86%) تقريباً، وتم تحليل وتفسير بيانات قائمة الاستبانة المحاب عنها باستخدام برنامج الحزم الإحصائية (SPSS).

3- **صدق القائمة:** ويقصد بها أن أسئلة القائمة التي تم صياغتها تقيس ما وضعت لقياسه، كما يقصد بالصدق هو شمول القائمة لكل العناصر التي يجب أن تظهر في التحليل من ناحية، ووضوح فقراتها ومفرداتها من ناحية أخرى، بحيث تكون مفهومة لكل من يستخدمها، وقام الباحث بقياس صدق القائمة بطريقتين هم:

أ- **صدق المحكمين (الصدق الظاهري):** قام الباحث بعرض قائمة الاستبانة على مجموعة من المحكمين تكونت من أساتذة الجامعات المتخصصين في تخصص المحاسبة والإحصاء.

ب- صدق القياس:

1- **الاتساق الداخلي لفقرات القائمة:** قام الباحث بحساب الاتساق الداخلي لفقرات قائمة الاستبانة على عينة البحث الاستطلاعية البالغ حجمها (30) مفردة، وذلك من خلال حساب معامل الارتباط بين كل فقرة من فقرات مجال القائمة والدرجة الكلية للمجال نفسه.

2- **الصدق البنائي لمجالات القائمة:** يعدّ الصدق البنائي أحد مقاييس صدق الأداة الذي يقيس مدى تحقق الأهداف التي تريد الأداة الوصول

يتميز بارتفاع نسبة الشباب المحاسبين ذوي الخبرة العالية الذين يتمتعون بالقدرة والكفاءة التي تمكنهم من القيام من الحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات وانعكاساتها على جودة الأرباح في شركات الاستثمار.

ثانياً: التحليل الإحصائي الوصفي لنتائج الدراسة الميدانية: استخدم الباحث برنامج (SPSS) في تحليل البيانات واختبار الفروض باستخدام:

1- إيجاد الوسط الحسابي، والانحراف المعياري، والوزن النسبي، والقيمة الاحتمالية (sig)، والترتيب.

2- اختبار (One Sample T-Test) عند مستوى ثقة (0.05) وحسب قاعدة القرار المتضمنة قبول الفرضية إذا كانت (T) المحسوبة أقل (T) الجدولية.

1- تحليل واختبار فقرات الفرض الأول: (يوجد أثر للممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات على جودة الأرباح المحاسبية)، تم استخدام اختبار (T) لمعرفة متوسط درجة الاستجابة قد وصل إلى الدرجة المتوسطة وهي (3) أو لا لدى أفراد العينة، والنتائج موضحة في الجدول التالي:

جدول رقم (2) نتائج التحليل الإحصائي لفقرات الفرض الأول

الترتيب	القيمة الاحتمالية (sig)	قيمة اختبار T	الوزن النسبي	الانحراف المعياري	الوسط الحسابي	العبارة
6	0.000	23.25	77.00	0.731	3.85	عدم جود نظام محاسبي سليم يؤدي إلى عدم تماثل المعلومات بسبب عدم توفيره معلومات ملائمة لمتخذي القرارات.
5	0.000	23.60	77.20	0.725	3.86	يؤدي عدم تماثل المعلومات إلى ارتفاع تكاليف الصفقات والعمليات المالية مما يؤثر بالسلب على جودة الأرباح.
1	0.000	22.92	83.80	0.873	4.19	يساعد نشر التقارير المالية المستثمرين في التنبؤ بالتدفقات النقدية المستقبلية.
2	0.000	22.95	82.80	0.848	4.13	إتباع الإدارة ممارسات

						محاسبية غير سليمة يؤدي إلى انخفاض في جودة الأرباح.
7	0.000	21.05	76.00	0.786	3.80	قيام الإدارة باتباع طرق محاسبية غير صحيحة يؤدي إلى ارتفاع تقدير المخاطر الناتجة عن عدم تماثل المعلومات.
4	0.000	23.66	78.80	0.752	3.94	يؤدي الانخفاض في جودة الأرباح إلى انخفاض كبير في التدفقات النقدية الخاصة بالشركة.
9	0.000	15.98	74.60	0.993	3.73	يوجد ارتباط بين جودة الأرباح وعدم تماثل المعلومات في المعلومات التي ستقدم من قبل الإدارة للمستثمرين.
3	0.000	22.17	80.00	0.827	4.00	تدخل إدارة الشركة في تقديم معلومات غير دقيقة عن الأرباح المحاسبية المحققة يؤدي إلى انخفاض جودة الأرباح وارتفاع عدم تماثل المعلومات.
8	0.000	19.43	74.80	0.823	3.74	عدم دقة المعلومات التي تتضمنها التقارير المالية لا تساعد أصحاب المصالح على التنبؤ بالأرباح والعوائد المستقبلية.
-	0.000	21.66	78.33	0.914	3.87	جميع الفقرات معاً

يتضح من الجدول السابق ما يلي:

- 1- نتيجة الموافقة على المجال الأول حيث إن متوسط الإجابات في الفقرات الخاصة بالفرض يتراوح بين (3.73) إلى (4.19).
- 2- حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.87)، والانحراف المعياري (0.914) لجميع فقرات الفرض.
- 3- مما سبق يمكن استخلاص أن قيمة اختبار (T) المحسوبة يساوي (21.66) وهي أكبر من قيمة (T) الجدولية والتي تساوي (1.95)، مما يعني رفض

الفرض العدم وقبول الفرض البديل، يوجد أثر للممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات على جودة الأرباح المحاسبية.

2- تحليل اختبار فقرات الفرض الثاني: (يوجد أثر لانخفاض جودة الأرباح على زيادة مخاطر عدم تماثل المعلومات وزيادة تكلفتها)، تم استخدام اختبار (T) لمعرفة متوسط درجة الاستجابة قد وصل إلى الدرجة المتوسطة وهي (3) أو لا لدى أفراد العينة، والنتائج موضحة في الجدول التالي:

جدول رقم (3) نتائج التحليل الإحصائي لفقرات الفرض الثاني

الترتيب	القيمة الاحتمالية (.sig)	قيمة اختبار T	الوزن النسبي	الانحراف المعياري	الوسط الحسابي	العبــــــــــــــــارات
2	0.000	22.40	80.80	0.834	4.04	يؤدي عدم تماثل المعلومات إلى زيادة مخاطر المعلومات التي يحصل عليها المستثمرين.
5	0.000	25.09	75.75	0.654	3.78	تؤدي عدم تماثل المعلومات إلى تكاليف مرتفعة وتزيد من خطر سوء الاختيار للمستثمرين.
7	0.000	19.43	74.80	0.823	3.74	يؤدي عدم تماثل المعلومات إلى انخفاض جودة الأرباح المحققة من الاستثمارات.
9	0.000	14.29	69.60	0.954	3.48	انخفاض جودة الأرباح تؤدي إلى زيادة مخاطر المعلومات المحاسبية وزيادة تكلفة هذه المعلومات.
3	0.000	12.02	77.12	0.920	3.85	عدم تماثل المعلومات يؤدي إلى انخفاض السيولة للمستثمرين في سوق رأس المال.
1	0.000	33.04	84.60	0.616	4.23	زيادة عدم تماثل المعلومات بين المستثمرين يؤدي إلى حدوث انخفاض في جودة الأرباح.
6	0.000	11.15	75.60	0.846	3.73	تساهم المعايير المحاسبية في شفافية المركز المالي للشركة وإدارة المخاطر المرتبطة بعدم تماثل المعلومات.

8	0.000	11.08	74.74	0.859	3.73	يؤدي عدم تماثل المعلومات إلى زيادة تكلفة رأس المال.
4	0.000	12.55	77.00	0.876	3.85	يتم معاملة جميع مستخدمي المعلومات المالية بالتساوي من خلال تماثل المعلومات المتاحة.
-	0.000	17.89	76.66	0.820	3.82	جميع الفقرات معاً

يتضح من الجدول السابق ما يلي:

1- نتيجة الموافقة على المجال الثاني حيث أن متوسط الإجابات في الفقرات الخاصة بالفرض يتراوح بين (3.48) إلى (4.23).

2- حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.82)، والانحراف المعياري (0.820) لجميع فقرات الفرض.

3- بما سبق يمكن استخلاص أن قيمة اختبار (T) المحسوبة يساوي (17.89) وهي أكبر من قيمة (T) الجدولية والتي تساوي (1.95)، مما يعني قبول الفرض العدم ورفض الفرض البديل، يوجد أثر لانخفاض جودة الأرباح على زيادة مخاطر عدم تماثل المعلومات وزيادة تكلفتها.

3- تحليل واختبار فقرات الفرض الثالث: (هل يوجد أثر للإفصاح والحوكمة على تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وزيادة جودة الأرباح)، تم استخدام اختبار (T) لمعرفة متوسط درجة الاستجابة قد وصل إلى الدرجة المتوسطة وهي (3) أو لا لدى أفراد العينة، والنتائج موضحة في الجدول التالي:

جدول رقم (4) نتائج التحليل الإحصائي لفقرات الفرض الثالث

الترتيب	القيمة الاحتمالية (.sig)	قيمة اختبار T	الوزن النسبي	الانحراف المعياري	الوسط الحسابي	العبارة
3	0.000	20.09	79.80	0.907	3.99	يؤدي الإفصاح المحاسبي دوراً هاماً في تخفيض عدم تماثل المعلومات بين الإدارة والمستثمرين والمساهمين.
7	0.000	25.09	75.80	0.655	3.79	تلتزم الشركة بتضمين التقارير المالية معلومات عن مؤشرات

الشفافية والكفاءة.						
5	0.000	15.03	78.20	0.783	3.91	تقوم الحوكمة بتخفيض عدم تماثل المعلومات لترشيد القرارات الاستثمارية لمستخدمي المعلومات.
6	0.000	12.94	76.88	0.843	3.84	تعمل الشركة على استخدام مواقعها الإلكترونية لتعزيز الإفصاح والشفافية وتوفير المعلومات.
1	0.000	29.06	83.00	0.677	4.15	يؤدي زيادة الإفصاح عن المعلومات إلى زيادة جودة الأرباح وثقة المستثمرين في المعلومات المتاحة.
4	0.000	14.91	78.44	0.799	3.92	تساهم المعايير المحاسبية في توليد معلومات محاسبية عالية الجودة عن الأرباح المحاسبية.
8	0.000	18.21	73.20	0.841	3.66	توفر الحوكمة الإفصاح والشفافية عن جودة الأرباح في التقارير المالية للمساعدة في اتخاذ القرارات الاستثمارية.
2	0.000	17.50	81.06	0.778	4.05	زيادة الإفصاح عن المعلومات يقلل من مستوى عدم تماثل المعلومات المحاسبية.
-	0.000	19.10	78.29	0.785	3.91	جميع الفقرات معاً

يتضح من الجدول السابق ما يلي:

- 1- نتيجة الموافقة على المجال الثالث حيث إن متوسط الإجابات في الفقرات الخاصة بالفرض يتراوح بين (3.66) إلى (4.05).
- 2- حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.91)، والانحراف المعياري (0.785) لجميع فقرات الفرض.
- 3- مما سبق يمكن استخلاص أن قيمة اختبار (T) المحسوبة يساوي (19.10) وهي أكبر من قيمة (T) الجدولية والتي تساوي (1.95)، مما يعني قبول

الفرض العدم ورفض الفرض البديل، هل يوجد أثر للإفصاح والحوكمة على تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وزيادة جودة الأرباح.

النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج: بناء على التحليل الإحصائي توصل الباحث إلى النتائج التالية:

- 1- أثبتت نتائج الدراسة الميدانية للبحث أنه يوجد أثر للممارسات المحاسبية الخاطئة لظاهرة عدم تماثل المعلومات على جودة الأرباح المحاسبية.
- 2- أثبتت نتائج الدراسة الميدانية للبحث أنه يوجد أثر لانخفاض جودة الأرباح على زيادة مخاطر عدم تماثل المعلومات وزيادة تكلفتها.
- 3- أثبتت نتائج الدراسة الميدانية للبحث أنه هل يوجد أثر للإفصاح والحوكمة على تخفيض ظاهرة عدم تماثل المعلومات وزيادة جودة الأرباح.
- 4- تعد المعلومات الداخلية المعدة من قبل الإدارة أحد مسببات عدم تماثل المعلومات المحاسبية والتي تقدم بشكل غير كافي أو تماثل للحقيقة.
- 5- ظاهرة عدم تماثل المعلومات ترجع إلى نقص المعلومات وهو يعي عدم كفاية المعلومات المقدمة للمستثمرين والمساهمين والدائنين عن الأرباح المحققة مما يؤثر على جودتها والتي تحجبها عنهم الإدارة وهم مطالبون باتخاذ قرارات هامة.
- 6- يلعب الإفصاح والحوكمة دوراً هاماً في تخفيض عدم تماثل المعلومات مما يؤدي إلى زيادة جودة الأرباح المحاسبية وتخفيض تكلفة المعلومات.
- 7- يعتبر انخفاض جودة المعلومات له أثر كبير في زيادة عدم تماثل المعلومات، وزيادة في تكلفة رأس المال، وانخفاض جودة الأرباح.
- 8- تعد تسريب المعلومات من أبعاد ظاهرة عدم تماثل المعلومات ويزترب عليها أن فئات معينة من الأشخاص تسعى للحصول على معلومات خاطئة وعلى أثرها يتم اتخاذ القرارات غير السليمة.

- 9- تعدد عدم كفاية المعلومات التي تعرضها القوائم والتقارير المالية المعدة وفقاً لأساس التكلفة التاريخية غير ملائمة في القياس المحاسبي وأحد مسببات عدم تماثل المعلومات المقدمة للأطراف المستفيدة.
- 10- كثير من المنظمات المهنية وهيئة المعايير الدولية كانت لها الأثر الكبير في الإفصاح عن المعلومات المحاسبية، وجودة الأرباح، وتخفيض مخاطر عدم تماثل المعلومات المحاسبية.
- 11- تعدد استمرارية الأرباح المحاسبية وجودتها تساعد على تخفيض تكلفة رأس المال، وتخفيض حدة عدم تماثل المعلومات.
- 12- تدخل إدارة الشركة في قيامها بعمليات وهمية وخروجها عن المبادئ المحاسبية مثل الغش والتلاعب والتحرif في القوائم المالية، وتقديمها معلومات غير كافية لمساهميها ومستثمريها.
- 13- على إدارة الشركة أن تلتزم بمعايير الحاسبة الدولية عالية الجودة في إعداد القوائم المالية وتقديم معلومات متماثلة للجهات المستفيدة من هذه القوائم، وذلك لتحقيق جودة عالية الأرباح.
- 14- تعدد جودة الأرباح مؤشراً هاماً على توزيعات الأرباح، كونها من الأمور الهامة التي تؤخذ في الحسبان عند اتخاذ القرارات الاستثمارية.
- ثانياً- التوصيات: بناء على النتائج السابقة يوصى الباحث بالآتي:**
- 1- لا بد من العمل على الربط بين عناصر قياس المعلومات المحاسبية لتقليل حدة الممارسات المحاسبية الخاطئة في بيئة الأعمال، وضمان جودة الأرباح التي يتم الإفصاح عنها.
- 2- بيان علاقة مبادئ الحوكمة بجودة المعلومات المحاسبية المنشورة في القوائم المالية للحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات.
- 3- ضرورة وضع حدود للممارسات الخاطئة التي تقع فيها الإدارة عند تقديمها معلومات غير متماثلة وغير كافية لمستخدمي المعلومات المحاسبية.
- 4- الاهتمام الكبير بالإفصاح للحد من عدم تماثل المعلومات وزيادة جودة الأرباح.

- 5- يجب على الهيئات والمنظمات المهنية إصدار معايير جديدة تحد أو تخفض من عدم تماثل المعلومات لما لها من أضرار كبيرة على جميع الأطراف المستفيدة من المعلومات المحاسبية.
- 6- القضاء على التضارب الداخلي في الشركة بين عدم تماثل المعلومات واختيار النظم والطرق المحاسبية.
- 7- التصدي لظاهرة تسريب المعلومات لفئات معينة والتي تعتبر من أبعاد ظاهرة عدم تماثل المعلومات والتي تسبب أضرار كبيرة لفئات أخرى.
- 8- ضرورة التقصي عن جدوى المعلومات المحاسبية وجودة الأرباح للحد من عدم تماثل المعلومات وترشيد قرارات المستثمرين والمساهمين والدائنين وغيرهم.
- 9- العمل على عدالة القوائم المالية وتماثل المعلومات المعدة والمتاحة لجميع الأطراف المستفيدة من نتيجة الشركة.
- 10- ضرورة وضع إطار مفاهيمي لحوكمة الشركات بما تحتويه من آليات للقضاء والحد من ظاهرة عدم تماثل المعلومات المحاسبية، والعمل لإيجاد آليات تحقق جودة الأرباح المطلوبة.
- 11- على جميع الباحثين في العلوم الإدارية والمالية وخاصة في علم المحاسبة القيام بالبحث والكتابة في هذا الموضوع من خلال إجراء الأبحاث والمقالات والرسائل العملية.

الأجنهه للدراسات القانونية والاقتصادية

قسم الدراسات باللغة الأجنبية



The Legal System for Non-Profit Companies in light of the Jordanian Law

Dr Ramzi Madi

Associate Professor of Intellectual Property and internet law at Al Al Bayt University, Jordan and Al Ain University of Science and Technology, UAE.

Abstract:

This paper presents an overview of the legal system for non-profit companies in light of the Jordanian Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments and the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010 and its amendments.

This article focuses on the formation of a non-profit company, its registration, and the forms of non-profit companies. The article also examines the name (title) of a non-profit company, its objectives, revenues and duties, and the transformation and merging of non-profit companies.

Keywords: Non-Profit Company; Companies Law; Jordanian Law.

النظام القانوني للشركات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح في ضوء التشريع الأردني

المخلص

تقدم هذه الدراسة لمحة عامة عن النظام القانوني للشركات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح في ضوء قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته ونظام الشركات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح رقم 73 لسنة 2010 وتعديلاته.

يركز البحث على تأسيس الشركة التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، وتسجيلها، وأشكال الشركات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح. كما تتناول الدراسة أيضا اسم الشركة التي لا تهدف إلى تحقيق الربح، وأهدافها، والعوائد والواجبات المناطة بها، وتحويل الشركات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح ودمجها.

1. Introduction and Background

The non-profit companies have received little attention from scholars in Jordan. The Companies Law No. 22 of 1997 (and its amendments) regulates non-profit companies for the first time in Article 7 (d). This type of company has never been regulated before by any of the Companies Laws of Jordan.

One of the writers affirms that “the new term ‘non-profit’ company has itself evidently been imported from the USA and Canada and is

now set to replace the previous terminology ‘association not for gain’”.⁽¹⁾

There are several reasons for the appearance of this type of company in Jordan. For example, the conditions and procedures for registering this type of company are much easier than the conditions and procedures for registering societies;⁽²⁾ in addition, there are tax exemptions.

According to Article 7 (d) (2) of the Companies Law a special regulation should determine the objectives that registered companies may pursue. Moreover, a special regulation should determine the company’s establishment provisions, the work that it is permitted to do, the means of supervision, the method and manner of receiving assistance and grants, funding resources, spending method, liquidation and accrual of its money upon liquidation, documents that should be submitted to the controller, and procedures and conditions of transference to for-profit companies.

Unfortunately, the first Regulation for Non-Profit Companies⁽³⁾ was not issued until ten years after the issuance of the Companies Law in 1997. The 2007 Regulation was repealed and replaced by another Regulation for Non-Profit Companies⁽⁴⁾ in 2010, further amended in 2012.⁽⁵⁾

The definition of non-profit companies is a controversial issue.⁽⁶⁾ According to Maleka Femida Cassim “there is much mystery and confusion about exactly what it means to be a non-profit company. This confusion has been experienced [in several] jurisdictions, including even the USA”.⁽⁷⁾

Article 2(b) of the Regulation for Non-Profit Companies defines a “non-profit company” as “any company that is registered in compliance with the law and this regulation and does not aim at accomplishing profits, and if any revenues were accomplished they are not to be distributed to any of the company partners or shareholders”.

According to the statistics of the Companies Control Department, the number of registered non-profit companies in Jordan is six hundred (600); five hundred and seventy (570) are working companies and the rest are non-working.⁽⁸⁾

2. The Formation of a Non-Profit Company

2.1 Registration

The company registration application is to be sent to the controller in the special form prepared by the Companies Control Department, along with the company contract or its establishing contract, its articles of association, and any other documents or information required by the controller or the active legislation.⁽⁹⁾

The company shall be registered in a special record called “Non-Profit Companies Register”⁽¹⁰⁾ with a serial number in respect of its registration date, and all changes and alterations that befall the company are to be recorded in it.⁽¹¹⁾

Upon registration, the controller is provided with the postal address and phone numbers of the company, as well as any changes to them within a month, subject to legal liability.⁽¹²⁾

2.2 Forms of Non-Profit Companies

According to Article 7 (d) (1) of the Companies Law, the non-profit company may be registered in accordance with one of the forms of companies provided for in this Law, and these forms are as follows: general partnership company, limited partnership company, limited liability company, limited partnership in shares company, private shareholding company, and public shareholding company.⁽¹³⁾ It should be noted that the Law gives companies the freedom and flexibility to choose from any of the above-mentioned forms, and they will thus enjoy the privileges granted to these types of companies. In some jurisdictions, the non-profit company may be registered in accordance with one form of company, for example the private shareholding company.⁽¹⁴⁾

2.2.1 A Non-Profit Company in the Form of a General Partnership

A general partnership company shall consist of a number of natural persons, not less than two and not more than twenty, unless the increase is due to inheritance.⁽¹⁵⁾ The minimum age of a partner in a general partnership company is eighteen years,⁽¹⁶⁾ and he will acquire the capacity of a merchant and shall be considered as practising commercial business in the name of the partnership.⁽¹⁷⁾ The title of the general partnership company shall consist of the names of all the partners, or of the title or surname of each of them or of the name of one or more of the partners or his title, provided that, in this case, the phrase “and his partners” or “and partners” is

added to his name or their names, as the case may be, or what would lead to the meaning of this phrase. The title of the partnership shall always comply with its existing status.⁽¹⁸⁾

The general partnership company may have its own trade name provided that the said name is associated with the title under which the partnership is registered and that it appears on all the documents and papers issued or dealt with by the partnership and in its correspondence.⁽¹⁹⁾

A partner in a general partnership company shall be jointly and severally liable with the rest of the partners for all the partnership's debts and obligations that become due on the company during the period in which he is a partner therein. He shall guarantee the company debts and obligations with his own private property. This liability and guarantee shall be transferred to his heirs after his death within the limits of the amount inherited.⁽²⁰⁾

A general partnership company shall be terminated in any of the following circumstances:

- a) When all partners agree on the dissolution of the company or its merger with another company.
- b) Expiry of the company term, be it its original term or the extended term as per the agreement of all partners.
- c) Completion of the objective for which it was formed.
- d) When only one partner remains in the company.
- e) The company is declared bankrupt, which will result in the consequent bankruptcy of the partners.
- f) One of the partners is declared bankrupt or legally incompetent unless all remaining partners decide on the continuance of the company between them in accordance with the Partnership agreement.
- g) Dissolution of the company by a court decision.
- h) Cancellation of the registration of the company upon the controller's decision in accordance with the provisions of Law.⁽²¹⁾

2.2.2 A Non-Profit Company in the Form of a Limited Partnership

A limited partnership company is formed of the two following categories of partners whose names should be listed in the Partnership Agreement.

a) General partners:

They shall manage the partnership and realize its operations. They are also jointly and severally liable for all the partnership's debts and liabilities, to be guaranteed by their private properties.

b) Limited Partners:

They shall contribute to the capital of the partnership without having the right to manage the company or to realize its operations, and the liability of each of them for the company debts and liabilities is limited to his share in the capital of the company. ⁽²²⁾

The title of a limited partnership company shall only consist of the names of the general partners. If there is only one general partner in the partnership, then the phrase “and partners” must be added to his name. The name of any limited partner must not appear in the limited partnership’s title. Should the name of a limited partner be mentioned upon his request or with his knowledge, then he shall be responsible as a general partner for the company debts and liabilities towards other parties, who may have depended, in good faith, in their dealing with the company, on that name. ⁽²³⁾

A limited partnership company shall be subject to the provisions governing the general partnership company, which are stipulated in the Law in all matters and events not provided for in Part Two (i.e. Articles 41-48). ⁽²⁴⁾

2.2.3 A Non-Profit Company in the Form of a Limited Liability Company

A limited liability company is composed, in general, of two persons or more. Registering a non-profit company under the legal form of a limited liability company has the advantage that it is permitted, after the controller’s approval, for a limited liability company to be composed of one person or to become owned by one person. ⁽²⁵⁾ The other advantage is that the company’s assets and property shall be liable for its debts and obligations. The liability of any shareholder therein for these debts, obligations and losses is limited to his shares in the company. ⁽²⁶⁾ A limited liability company shall not offer its shares for public subscription or increase its capital or borrow by subscription. ⁽²⁷⁾

The capital of the limited liability company shall be fixed in Jordanian Dinars provided that the capital is not less than one thousand Dinars divided into indivisible shares of equal value of not less than one Dinar each. ⁽²⁸⁾ The amount of capital of the limited liability company, compared with other legal forms of companies, is the lowest.

The name of the limited liability company shall be derived from its objectives provided that it is followed by the words: “with limited liability”. ⁽²⁹⁾

Upon the death of a shareholder in the limited liability company, his share will be transferred to his heirs. This rule shall apply to the legatee of any share or shares in the company. ⁽³⁰⁾ Thus, the death is not a reason for the dissolution of the company. However, the Articles that regulate the limited liability company do not examine all the issues; therefore, the provisions pertaining to the public shareholding company shall apply to the limited liability company where there is no clear provision in respect thereof in the provisions relating to limited liability companies. ⁽³¹⁾

2.2.4 A Non-Profit Company in the Form of a Limited Partnership in Shares Company

This form of company shall consist of general partners and limited partners,⁽³²⁾ and the total number of the partners is five. The number of general partners shall not be less than two and they shall be liable for the company's debts and obligations, guaranteed by their personal property. However, the number of limited partners shall not be less than three, and each partner shall be liable for the company's debts and obligations in proportion to his shareholding.

The name of the limited partnership in shares shall be formed from one name or more of the general partners, provided that the name is followed by the words "limited partnership in shares", and what is indicative of its objectives. The name of the limited partner may not be indicated in the partnership's name.⁽³³⁾

The capital of the limited partnership in shares shall not be less than one hundred thousand Jordanian Dinars divided into negotiable shares of equal value. The value of each indivisible share is one Jordanian Dinar, provided that the partnership's capital offered for subscription does not exceed double the shares subscribed for by the general partners in the Partnership.⁽³⁴⁾

The provisions of the general partnership stipulated in the Companies Law shall apply to general partners in the limited partnership in shares.⁽³⁵⁾ Therefore, the provisions of the general partnership shall apply on the relinquishing of the shares of the general partners. However, the relinquishing of the shares of the limited partners is not restricted; the partners may agree in the company articles of association or its memorandum of association on any special provisions.

One or more general partner(s) shall manage the limited partnership in shares,⁽³⁶⁾ and the limited partner shall not have the right to participate in the management of the limited partnership. Moreover, he will not acquire the capacity of a merchant.⁽³⁷⁾ Each limited partnership in shares shall have a supervisory council composed of at least three members who shall be elected annually by the limited partners from amongst them for one year, in accordance with the procedures stipulated in the partnership's memorandum of association.⁽³⁸⁾ Article 85 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments states the duties and responsibilities of the supervisory council of the limited partnership in shares.

Each limited partnership in shares shall have an auditor to be elected by its General Assembly. The provisions concerning auditors in public shareholding companies stipulated in the Companies Law shall apply to the said auditors.⁽³⁹⁾

The limited partnership in shares shall be dissolved and liquidated in the manner determined by the partnership's memorandum of association. Otherwise, it shall be subject to the provisions for the liquidation of a public shareholding company.⁽⁴⁰⁾

However, there is no record of any limited partnership in shares company registered in the Companies Control Department, according to the official records of the Companies Control Department.

2.2.5 A Non-Profit Company in the Form of a Private Shareholding Company

A private shareholding company comprises two or more persons. The Minister of Industry and Trade may, upon a justified recommendation of the controller, agree to the registration of a private shareholding company formed of one person, or that the number of its shareholders may become one.⁽⁴¹⁾ The company name shall not conflict with its objectives provided that it is followed by the term “private shareholding company LTD”, wherever it is mentioned. The company name may be that of a natural person if its objective is to invest in a patent duly registered in the name of such person.⁽⁴²⁾

Moreover, the financial liability of a private shareholding company is considered independent of that of its shareholders. The company with its property and assets shall be exclusively liable for its debts and obligations. A shareholder shall be liable to the company for such debts and obligations only in the value of his shares in its capital.⁽⁴³⁾ The capital of a private shareholding company shall be the total nominal value of the company shares provided that the subscribed capital is not less than 50,000 Dinars.⁽⁴⁴⁾

The company may, according to its memorandum of association, issue various types and categories of shares, which differ in their terms of nominal value, voting force and method of profit-and-loss distribution among the shareholders. These shares also differ in respect of their rights and priorities upon liquidation and their aptitude to be converted into other types of shares besides their related rights, advantages, priorities and other restrictions, provided that these are implied or summarized in the share certificates, if found.⁽⁴⁵⁾

The duration of a private shareholding company is unlimited unless its Articles and memorandum of association specify otherwise. Then, its period shall end at the conclusion of the period or business specified thereto.⁽⁴⁶⁾

A board of directors shall carry out the management of a private shareholding company. The company memorandum of association will determine the number of the board of directors' members, its membership qualifications, means of filling vacancies, its powers and remunerations, the method of its appointment or election, the means of convening its meetings and decision-taking, and its term, which should not exceed four years.⁽⁴⁷⁾

A private shareholding company expires pursuant to the provisions of the liquidation of a public shareholding company, subject to any priorities or conditions stipulated in the company memorandum of association in relation to the company shareholders and the types and categories of their shares.⁽⁴⁸⁾

2.2.6 A Non-Profit Company in the Form of a Public Shareholding Company

The public shareholding company shall consist of a number of founders (not less than two) who subscribe to shares that can be listed on the stock exchange and may be negotiated and transferred in accordance with the provisions of the Companies Law and any other legislation in force.⁽⁴⁹⁾

The name of the public shareholding company is derived from its objectives provided that wherever the name appears it is followed by the words "limited public shareholding company". The company shall not be registered in the name of a natural person unless the objective thereof is the exploitation of a patent duly registered in the name of the said person.⁽⁵⁰⁾

One of the advantages of registering a non-profit company under the form of a public shareholding company is that the Minister of Industry and Trade may, upon a justifiable recommendation by the companies general controller, agree that the public shareholding company might be established by one founder, or that the company ownership devolves to one person in the event of him purchasing all its shares.⁽⁵¹⁾ It is possible that only one founder would want to register an exempt company, be it natural or artificial. Therefore, the number of persons will not be an obstacle.

The authorized capital of the public shareholding company and the subscribed part shall be fixed in Jordanian Dinars and shall be divided into nominal shares at a par-value of one Dinar each, provided that the authorized capital is not less than five hundred thousand (500,000) Dinars and the subscribed capital is not less than one hundred thousand (100,000) Dinars or twenty per cent (20%) of the authorized capital, whichever is the greater.⁽⁵²⁾ It should be noted that Article 212 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments requires that the capital of an exempt company be no less than the minimum limit set in the related legislations if its activity is in the field of insurance, re-insurance, banks or financial institutions.

The financial liability of the public shareholding company is deemed independent of the financial liability of each shareholder therein. The company shall, with its assets and properties, be liable for its debts and obligations and each shareholder shall not be liable before the company for such debts and obligations except in proportion to the shares he owns in the company.⁽⁵³⁾

The term of the public shareholding company shall be indefinite unless the objective thereof is to realize a certain business, in which case, the duration thereof shall end upon the completion of that business.⁽⁵⁴⁾

2.3 The Name (Title) of a Non-Profit Company

It is stipulated that the name (title) of the company and its commercial name, if applicable, with the phrase “non-profit” annexed, be printed on all the documents and publications used by the company in its activities and in the contracts held with other parties.⁽⁵⁵⁾ It should be noted here that if the legal form of a non-profit company is a limited liability company, it shall be followed, as mentioned before, by the words: “with limited liability”, and the word “non-profit”. The same applies to other forms of the companies.

2.4 The Objectives of a Non-Profit Company

The objectives of the company are in the sectors of health, education, microfinance, investment promotion, and training, with the aim of developing society or any object related to the above sectors approved by the controller.⁽⁵⁶⁾

For the purposes of controlling a non-profit company, the objectives, according to the Regulation, are one of the red lines. If the company has conducted actions or activities outside the framework of its objectives, the Minister, on the basis of a reference from the controller, may issue a warning to the company to rectify its situation within a month; otherwise, the Minister, on the basis of a reference from the controller, is to transfer the company to a competent court for liquidation.⁽⁵⁷⁾

The company may hold seminars or conferences inside or outside Jordan, call for them, prepare or participate in their preparation, and publish or send any reports, research papers or information related to its activities in compliance with the active legislation.⁽⁵⁸⁾

2.5 The Revenues of a Non-Profit Company

Any net revenues achieved by the company are considered part of its treasury and may not be used except for the realization of its objectives, the goals for which it was established, and the expansion of its activities.⁽⁵⁹⁾

The company may not, by any means, distribute any of its net revenues directly or indirectly among its partners or shareholders.⁽⁶⁰⁾

A question arises here: Should the revenues achieved by a non-profit company be subject to tax? According to Article 4 (c) (4) of the Income Tax Law No. 34 of 2014, a registered non-profit

company, according to the Companies Law, shall be exempted from tax.

2.6 Duties of a Non-Profit Company

The company has to provide the controller, within the first three months of the beginning of the financial year, with the following:

1- An annual report describing its actions, activities and the sources of its funds, with an attached balance sheet ratified by those commissioned by the company to sign for it and its auditor, and any other information required by the controller.

The non-profit company should announce in its annual report any funding or grants obtained provided that the company records the body that granted the funding or the grant, amount, spending method and any specific conditions.⁽⁶¹⁾ Where the non-profit company wishes to gain funding and grants from any non-Jordanian person, it should obtain the approval of the Council of Ministries and its consent to the Minister's recommendation and in accordance with a notification that clarifies the type of such grant or funding, amount, the method and manner of receiving funding and grants, spending method and any specific conditions.⁽⁶²⁾

Such notification must be submitted along with the Minister's recommendation to the Council of ministries within 30 days of the submission date. If the Council of Ministries does not issue any decision within 30 days of the Minister's recommendation, the assistance or grant shall be considered approved automatically.⁽⁶³⁾

The Article does not refer to the case where the Council of Ministers issues a decision to refuse the funding or grants, and whether such refusal may be appealed to the administrative judicature.

Moreover, the Article does not refer to the case where the company has obtained funding or grants without the approval of the Council of Ministries, whether the company must return funding or grants, and whether there are any sanctions. It seems that such violation shall cause the Minister to issue a warning to the company to rectify its situation within a month; otherwise, the Minister, on the basis of a reference from the controller, is to transfer the company to a competent court for compulsory liquidation.⁽⁶⁴⁾

The previous issues have been regulated in Article 17 of the Societies Law. Furthermore, Article 17 of the Societies Law states that a society shall deposit all its monies in banks operating in Jordan. A society's accounts do not enjoy financial secrecy in the

event of any inquiry presented by the relevant minister or the registrar regarding them, notwithstanding what is found in any other piece of legislation. It is recommended that such provision be included in the Companies Law or the Regulation to activate the financial control, and depositing funding and grants in banks operating in Jordan will be reflected positively in the national economy. The Anti Money Laundering and Counter Terrorist Financing Law No. 46 of 2007 will be applicable to foreign funding or grants concerning transactions suspected of being related to money laundering or terrorist financing.

It should be noted that foreign funding for non-profit companies has raised a sharp division among public opinion in Jordan and other countries. Some Jordanians consider foreign funding to be legal and believe that there is an urgent need for a mechanism to promote social solidarity and to support democracy and uphold the principles of human rights. However, others believe that foreign funding is an interface of the cultural, social, and economic invasion of developing countries.⁽⁶⁵⁾

2- The company's business plan, its activities and projects to be implemented during the year, and a detailed statement of the funding of its activities and projects.⁽⁶⁶⁾

Moreover, the company has to keep its correspondence up to date and in special records as well as details of its meetings, decisions, balance sheets, all its properties, and activities carried out.⁽⁶⁷⁾

2.7 Transformation⁽⁶⁸⁾ and Merging⁽⁶⁹⁾ of a Non-Profit Company

The Regulation allows transformation into a for-profit company in accordance with the procedures stipulated in the Law.⁽⁷⁰⁾

The Companies Law does not refer in any Article to the transformation of a non-profit company into a for-profit company and vice versa.

Article 215 of the Companies Law regulates the transformation of general partnership companies into limited partnership companies, and limited partnership companies may also be transformed into general partnership companies. Moreover, a company may be transformed into a limited liability company or a limited partnership in shares company, or a private shareholding company according to Article 216 of the Companies Law.

In light of Article 217 of the Companies Law, a limited liability company or limited partnership in shares company or private

shareholding company may be transformed into a public shareholding company.

The Minister may, upon the recommendation of the controller, approve the transformation of a limited liability company or limited partnership in shares company, or private shareholding company into a public shareholding company.⁽⁷¹⁾

According to the above Articles, the concept of transformation concentrates on changing the form of the company, although the meaning of transformation is broader, such as the transformation of a civil company into a commercial company, and the transformation of a foreign company into a national company.

By applying the above Articles to the transformation of a non-profit company, a non-profit general partnerships company, for example, may be transformed into a for-profit limited partnership company. However, it is not possible, according to the Companies Law, for a non-profit general partnership company, for example, to be transformed into the same form but as for-profit company. Therefore, the Regulation and the companies stipulate the transformation of a non-profit company into a for-profit company in addition to the transformation of the company's form.

According to the Regulation, the capital of the company after transformation is the same before transformation, and it is not permitted to increase its capital from the fiscal surplus of the non-profit company.

The partners or the general assembly of the company decide, as the case may be, to determine the body or bodies who will receive the fiscal surplus of the company to be transformed provided that the bodies are Jordanian and are non-profit or public institutions. The transformation procedures cannot be completed until the company has presented proof that it has transferred the fiscal surplus properly.⁽⁷²⁾

The Regulation allows the merging of a non-profit company with another non-profit company, and this shall be subject to the provisions and procedures stated in the Law,⁽⁷³⁾ in particular Articles 222 to 239.

The above restriction on the merging of a non-profit company with another non-profit company is critical, especially as transformation and merger are similar in certain aspects; however, the Regulation allows the transformation of a non-profit company into a for-profit

company, but the merging of a non-profit company with a for-profit company is not allowed.

According to Article 222 of the Companies Law, the merger of the companies shall be accomplished by any of the following methods:

1- Through the merger of one company or more with other companies (called the merging company). The company or companies merged therein, and the corporate identity of each, shall no longer exist. The rights and obligations of the merged companies shall be carried over to the merging company, after the merged companies' registrations have been cancelled.

2- Through the merger of two or more companies to form a new company which will be the result of that merger; the companies that have merged into the new company and the corporate identity of each of them shall no longer exist.

3- Through the merger of the branches and agencies of foreign companies operating in Jordan, with an existing or new Jordanian company established for this purpose; the said branches and agencies shall expire and the corporate entity of each of them shall no longer exist.

2.8 Liquidation⁽⁷⁴⁾ of a Non-Profit Company

The Regulation refers to one type of liquidation, i.e. compulsory liquidation. However, the other type of liquidation, voluntary liquidation, is regulated by the law. According to Article 12 of the Regulation, the Minister may, based on the reference of the controller, issue a warning to the company to rectify its situation within a month; otherwise, the Minister, based on the reference of the controller, is to transfer the company to a competent court for liquidation in any of the following cases:

A- If it has violated the provisions of the law, this regulation, its articles of association or its establishing contract

B- If it has conducted actions or activities outside the framework of its objectives

C- If any of its activities have resulted in a violation of public order or public morals.⁽⁷⁵⁾

Subject to the provisions of liquidation in the law, the funds of the company and its remaining assets after liquidation are distributed as follows:

1- The partners and shareholders are given back their actual shares of the capital at the moment of establishment.

2- If the assets are less than the original shares, they are distributed with respect to the original ratio of participation.

3- If the assets are greater than the capital, the remainder devolves to the Scientific Research Fund, public institutions, any other non-profit company, or associations with similar objectives by a decision of the partners or the general assembly of the company upon voluntary liquidation, as the case may be, with the consent of the observer and the decision of the competent court upon compulsory liquidation. ⁽⁷⁶⁾

The Law has referred to various cases regarding the distribution of the funds of the company and its remaining assets after liquidation. However, the third one is the most important one, since the company may have realized profits and the partners or shareholders may have resorted intentionally to liquidation in order to obtain these profits.

References

- (1) Maleka Femida Cassim, The contours of profit-making activities of non-profit companies: an analysis of the new South African Companies Act, J.A.L. 2012, 56(2), p. 260. For more details about the history of the concept of the nonprofit corporation see Baz Edmeades, Formulating a Strategy for the Reform of Non-Profit Corporation Law - An Alberta Perspective, 22 Alta. L. Rev. 417 (1984), pp. 419-422.
- (2) See the Societies Law No. 51 of 2008 and its amendments.
- (3) No. 60 of 2007.
- (4) No. 73 of 2010.
- (5) No. 4 of 2012.
- (6) See the differences between the words 'non-profit' and 'charitable', between 'non-profit corporation' and 'charitable corporation', and between 'non-profit corporation' and 'not-for-profit corporation'. Howard L. Oleck, Nature of American Non-Profit Organizations, 17 N. Y. L. F. 1066 (1971-1972), at 1072-1073. Judge J. Hough in US case of Celina & Mercer County Tel. Co. v. Union-Center Mut. Tel. Ass'n distinguished "profit" from "nonprofit". 02 Ohio St. 487, 133 N.E. 540, Ohio 1921, 494-495.
- (7) Supra note 2, p. 244. Both the US revised Model Non-Profit Corporation Act of 1987 of the American Bar Association and the US Model Non-profit Corporation Act of 2008 of the American Bar Association omit any definition of a non-profit corporation. However, an earlier version of the US Model Non-Profit Corporation Act of 1964 of the American Bar Association defined 'a non-profit corporation' in § 2(c) as "a corporation, no part of the income or profit of which is distributable to its members, directors or officers". See Section 154 (1) of the Canadian Corporations Act, RSC 1970, c C-32. According to Henry Hansmann "[c]onfusion continues to surround even the most fundamental issues, including the purposes for which nonprofit corporations may be formed, the distinction between nonprofit and

- cooperative corporations, and the appropriate limits on distributions from nonprofit corporations to individuals who are associated with them.” Reforming Nonprofit Corporation Law, 129 UPALR 497 (1981), p. 500.
- (8) Jordanian Companies Control Department, available at <<http://www.ccd.gov.jo/ar/home/statistics/numeric-companies>> [accessed 28 December 2014].
- (9) Article 5 (a) of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (10) Article 2 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (11) Article 7 (d) (1) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments, and Article 3 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (12) Article 5 (b) of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (13) Article 6 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (14) Article 2 of the Palestinian Resolution No. 3 of 2010 regarding regulation of non-profit companies.
- (15) Article 9 (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (16) Article 9 (b) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (17) Article 9 (c) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (18) Article 10 (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (19) Article 10 (b) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (20) Article 26 (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (21) Article 32 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (22) Article 41 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (23) Article 42 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (24) Article 48 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (25) Article 53 (b) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (26) Article 53 (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (27) Article 54 (b) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (28) Article 3 of the Regulation for Registering Limited Liability Company No. 76 of 2008.
- (29) Article 55 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (30) Article 53 (c) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (31) Article 76 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (32) Article 77 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (33) Article 79 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (34) Article 78 (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (35) Article 82 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (36) Article 81 (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (37) See Article 82 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (38) See Article 84 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (39) See Article 87 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (40) See Article 88 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (41) Article 65 bis (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (42) Article 65 bis (c) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (43) Article 65 bis (b) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.

- (44) Article 66 bis (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (45) Article 68 bis (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (46) Article 65 bis (d) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (47) Article 72 bis (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (48) Article 88 bis of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (49) Article 90 (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (50) Article 90 (c) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (51) Article 90 (b) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (52) Article 95 (a) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (53) Article 91 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (54) Article 90 (d) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (55) Article 6 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (56) Article 4 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010. Both the US revised Model Non-Profit Corporation Act of 1987 of the American Bar Association and the US Model Non-profit Corporation Act of 2008 of the American Bar Association omit listing the purposes of a non-profit corporation. However, § 4 of the US Model Non-Profit Corporation Act of 1964 of the American Bar Association refers to “any lawful purpose or purposes, including, without being limited to” certain specified purposes: “charitable; benevolent; eleemosynary; educational; civic; patriotic; political; religious; social; fraternal; literary; cultural; athletic; scientific; agricultural; horticultural; animal husbandry; and professional, commercial, industrial or trade association”. Section 154 (1) of the Canadian Corporations Act, RSC 1970, c C-32 refers to the following objects “national, patriotic, religious, philanthropic, charitable, scientific, artistic, social, professional or sporting character, or the like objects”.
- (57) Article 12 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (58) Article 8 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (59) Article 7 (a) of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (60) Article 7 (b) of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (61) Article 7 (d) (3) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (62) Article 7 (d) (4) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments. See Article 17 of Societies Law No. 51 of 2008 and its amendments.
- (63) Article 7 (d) (4) of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (64) Article 12 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (65) Mahmoud Ababneh, Foreign funding of associations and non-profit companies, Alrai daily newspaper, 6 November 2014.
- (66) Article 9 (a) of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (67) Article 9 (b) of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (68) See the definition of “transformation” at Aziz AlOkeli, AlWaseet in Commercial Companies, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distrubting,

- Amman, 2010, p. 513. See also Mohsen Shafiq, The brief in Commercial Law, First Volume, Dar Alnahda Alarabia, Cairo, 1967 - 1968, p. 491. Mohammed El-Arini and Mohammed El-Fiqi, Commercial Companies, AlHalabi Legal Publications, Beirut, 2005, 426-427.
- (69) See the definition of “merger” at AlOkeli, *ibid*, p. 525. See also Hosni Al-Masri, Companies Mergers and Division: A Comparative Study between French law and the Egyptian law study, Hassan printing house, Cairo, 1986, p. 36. El-Arini and El-Fiqi, *ibid*, pp. 436-437.
- (70) Article 10 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (71) Article 218 of the Companies Law No. 22 of 1997 and its amendments.
- (72) Article 10 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (73) Article 11 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (74) The ‘liquidation’ or ‘winding up’ of a company is defined as “a process whereby its life is ended and its property administered for the benefit of its creditors and members an administrator, called a liquidator, is appointed and he takes control of the company, collects its assets, pays its debts and finally distributes any surplus among the members in accordance with their rights”. L C B Gower ... [et al.], Gower's Principles of Modern Company Law, 4th edn, London: Stevens & Sons, 1979, p. 719. See the definition of “liquidation” at Aziz AlOkeli, *supra* note 69, p. 352. Abu Zaid Radwan, Commercial Companies, First Volume, Dar Al Fikr Al Arabi for Publishing, Cairo, 1987, p. 180.
- (75) Article 12 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.
- (76) Article 13 of the Regulation for Non-Profit Companies No. 73 of 2010.